

**Die Ratifikation völkerrechtlicher Verträge
durch den Bundespräsidenten
unter Berücksichtigung
der Bedeutung des Vertragsgesetzes**

DISSERTATION
zur Erlangung des Grades eines
Doktors der Rechte
des Fachbereichs Rechts- und Wirtschaftswissenschaften
der
Johannes Gutenberg-Universität Mainz

vorgelegt von
GISELA TUSCHHOFF
Referendarin in Witten

1976



Digitized by the Internet Archive
in 2026



**Die Ratifikation völkerrechtlicher Verträge
durch den Bundespräsidenten
unter Berücksichtigung
der Bedeutung des Vertragsgesetzes**

DISSERTATION
zur Erlangung des Grades eines
Doktors der Rechte
des Fachbereichs Rechts- und Wirtschaftswissenschaften
der
Johannes Gutenberg-Universität Mainz



vorgelegt von
GISELA TUSCHHOFF
Referendarin in Witten

1976

Erstberichterstatter: Professor Dr. iur. Walter Rudolf

Zweitberichterstatter: Professor Dr. iur. Hubert Armbruster

Tag der mündlichen Prüfung: 7. Juli 1976



Inhaltsverzeichnis

	<u>Seite</u>
Überblick	1
Einleitung	3
§ 1 Der Abschluß völkerrechtlicher Verträge	3
I. Arten und Bedeutung völkerrechtlicher Verträge	3
1. Begriff, Arten und Nomenklatur völkerrechtlicher Verträge	3
2. Die Verträge i.S.d. Art. 59 Absatz 2 Satz 1 GG	5
a) Verträge, welche die politischen Beziehungen des Bundes regeln	5
b) Verträge, die sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen	8
II. Das Vertragsabschlußverfahren	10
1) Die Vertragsverhandlungen bis zur Vertragsunterzeichnung	11
2) Die Besonderheiten beim Zustandekommen des Vertragsgesetzes	12
3) Die Ratifikation	16

E r s t e r T e i l

	<u>Seite</u>
DIE RECHTE DES BUNDESPRÄSIDENTEN BEIM VERTRAGSABSCHLUSSVERFAHREN, DEM INKRAFTSETZEN DER VERTRAGSGESETZE UND BEI DER RATIFIKATION VÖLKERRECHTLICHER VERTRÄGE	18
§ 2 Die Rechte des Bundespräsidenten beim Vertrags- abschlußverfahren	19
I. Der Bundespräsident als Vertretungsorgan der Bundesrepublik	19
II. Die Beteiligung des Bundespräsidenten am Willensbildungsprozeß	21
1. Die Richtlinienkompetenz des Bundes- kanzlers	21
2. Die Übertragbarkeit von Grundsätzen aus der Weimarer Zeit auf das heutige Grund- gesetz	22
3. Das parlamentarische Regierungssystem	29
4. Die Gegenzeichnung	30
5. Handeln durch Unterlassen	32
6. Das Recht des Bundespräsidenten auf In- formation	34
7. Ergebnis	35
§ 3 Die Rechte des Bundespräsidenten beim Inkraft- setzen der Vertragsgesetze	37
I. Das formelle Prüfungsrecht des Bundesprä- sidenten	39

II. Das materielle Prüfungsrecht des Bundes- präsidenten	39
1. Abzulehnende Argumente für die Begründung eines materiellen Prüfungsrechts	41
a) Wortinterpretation	41
b) Vergleich mit Art. 70 WV	41
c) Wegfall der Fristbestimmung	42
d) Der Amtseid des Bundespräsidenten gemäß Art. 56 GG und die Präsidentenanklage gemäß Art. 61 GG	43
e) Freiheit des Bundespräsidenten, eine Amtshandlung abzulehnen	44
2. Argumente für ein materielles Prüfungs- recht	45
a) Unmöglichkeit einer Trennung von for- meller und materieller Prüfung	45
aa) Verfassungsändernde Gesetze	45
bb) Zustimmungsgesetze	48
b) Rechtsstaatsprinzip gemäß Art. 20 Absatz 3 GG	49
3. Widerlegung der Argumente gegen ein materielles Prüfungsrecht	50
4. Prüfungspflicht	53
5. Die Praxis	55
§ 4 Die Rechte des Bundespräsidenten bei der Ratifi- kation völkerrechtlicher Verträge	56
I. Freies Ermessen des Bundespräsidenten bei der Ratifikation	56
II. Ratifikationspflicht des Bundespräsidenten ...	57

Z w e i t e r T e i l

	<u>Seite</u>
DIE BEDEUTUNG DES VERTRAGSGESETZES GEMÄSS ART. 59 ABSATZ 2 SATZ 1 GG FÜR DIE RATIFIKATION VÖLKERRECHTLICHER VERTRÄGE DURCH DEN BUNDESPRÄSIDENTEN	60
§ 5 Die Bedeutung des Vertragsgesetzes in geschicht- licher Hinsicht	61
§ 6 Die Bedeutung des Vertragsgesetzes in rechtlicher Hinsicht	66
I. Die innerstaatlichen Wirkungen des Vertrags- gesetzes	66
1. Die Transformationstheorie	66
2. Die Vollzugslehre	68
3. Eine Entscheidung zugunsten der Transforma- tionstheorie oder Vollzugslehre in der Verfassung, in der Staatspraxis und durch das Bundesverfassungsgericht	69
4. Argumente für und wider beide Theorien	73
5. Eigene Stellungnahme	74
a) Ausschluß der gesetzgebenden Körper- schaften von ihrem Gesetzgebungsrecht durch die Vollzugslehre	76
b) Materielle Verfassungsverletzung im Normenkontrollverfahren nur bei trans- formierter Vertragsnorm nachprüfbar	77
c) Die modifizierte Transformations- theorie	80
6. Die Bedeutung der Bekanntmachung des In- und Außerkrafttretens völkerrechtlicher Verträge im Bundesgesetzblatt	84

a) Die Bekanntmachung über das Inkraft- treten	84
b) Die Bekanntmachung über das Außerkraft- treten	87
7. Die Anwendbarkeit des Art. 25 GG auf völkerrechtliche Verträge	88
II. Die Außenwirkungen des Vertragsgesetzes	91
1. Die Ratifikationsermächtigung des Bundes- präsidenten durch das Vertragsgesetz	91
2. Die Ratifikationsermächtigung des Bundes- präsidenten durch das Grundgesetz	92
3. Eigene Stellungnahme	92
7 Die Überprüfung des Vertragsgesetzes durch das Bundesverfassungsgericht	95
I. Der Erlaß einer einstweiligen Anordnung gemäß § 32 BVerfGG zur vorläufigen Aussetzung des Verfahrens der Ratifizierung eines völkerrechtlichen Vertrages durch das Bundes- verfassungsgericht	95
1. Adressat einer einstweiligen Anordnung	96
2. Eingriff in die politische Ermessens- freiheit der Exekutive durch Erlaß einer einstweiligen Anordnung	96
3. Anlegen eines strengen Maßstabs bei Erlaß einer einstweiligen Anordnung	98
4. Respektierung eines beim Bundesver- fassungsgericht anhängigen Verfahrens durch die Exekutive	100
5. Voraussetzungen einer einstweiligen An- ordnung zur vorläufigen Aussetzung des Ver- fahrens der Ratifizierung	102
6. Notwendiges Verhalten von Exekutive und Bundesverfassungsgericht	106

	<u>Seite</u>
II. Die Durchsetzbarkeit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts bei Nichtigkeit des Vertragsgesetzes im Hinblick auf die Ratifikation	107
1. Die Nichtigkeit des Vertragsgesetzes	107
a) Nichtigkeit des Transformationsakts	107
b) Nichtigkeit der Ratifikations- ermächtigung	108
2. Die Durchsetzbarkeit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts	109
a) Erlaß einer einstweiligen Anordnung	111
b) Vollstreckung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nach § 35 BVerfGG	111
§ 8 Völkerrechtliche Wirkungen einer Ratifikation durch den Bundespräsidenten ohne Vorliegen der im Grundgesetz vorgesehenen Erfordernisse	117
I. Die Irrelevanztheorie	118
II. Die Relevanztheorie	118
III. Eigene Stellungnahme	120
§ 9 Frühestmöglicher Zeitpunkt der Ratifikation eines gemäß Art. 59 Absatz 2 Satz 1 GG zustimmungsbedürftigen völkerrechtlichen Vertrages durch den Bundespräsidenten	123
I. Die Ratifikation eines völkerrechtlichen Vertrages durch den Bundespräsidenten <u>vor</u> Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften	123

	<u>Seite</u>
II. Die Ratifikation eines völkerrechtlichen Vertrages durch den Bundespräsidenten <u>nach</u> Zustimmung der gesetzgebenden Körper- schaften	126
1. Ratifikation nach Zustandekommen des Vertragsgesetzes gemäß Art. 78 GG	128
2. Ratifikation nach Ausfertigung des Vertragsgesetzes	130
3. Ratifikation nach Verkündung oder nach Inkrafttreten des Vertragsgesetzes	132
§ 10 Zusammenfassung	137
I. Zum Problembereich der Ratifikation völker- rechtlicher Verträge durch den Bundes- präsidenten	137
II. Zur Bedeutung des Vertragsgesetzes	139

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s

- ALBERT, ERNST, Materielle Prüfungsbefugnisse des Bundespräsidenten, Diss. Erlangen 1956.
- ANDERS, GEORG, Zum Prüfungsrecht des Bundespräsidenten, DÖV 1963, S. 653 ff.
- ANSCHÜTZ, GERHARD, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, Kommentar, 14. Aufl., Berlin 1933.
- ANZILOTTI, DIONISIO, Lehrbuch des Völkerrechts, Bd. 1, Einführung - Allgemeine Lehren, Berlin - Leipzig 1929.
- APELT, WILLIBALT, Geschichte der Weimarer Verfassung, München 1946.
- ARMBRUSTER, HUBERT, Rechtsgutachten zur innerbayerischen Geltung des Staatsvertrages über die Errichtung der Anstalt des öffentlichen Rechts "Zweites Deutsches Fernsehen" vom 6. Juni 1961, Schriftenreihe des Zweiten Deutschen Fernsehens, Heft 3, Mainz 1965, S. 5 ff.
- ARNDT, ADOLF, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag, 1. Halbband, S. 379 ff., München 1952.
- Das Bundesverfassungsgericht, DVBl. 1952, S. 3 ff.
- Anmerkung zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 13. November 1957, NJW 1958, S. 337 ff.
- Die Nichtigkeit verfassungswidriger Gesetze, DÖV 1959, S. 81 ff.
- ARNDT, CLAUD, Das Prüfungsrecht des Bundespräsidenten, DÖV 1958, S. 604 ff.
- BAADE, HANS W., Das Verhältnis von Parlament und Regierung im Bereich der auswärtigen Gewalt der Bundesrepublik Deutschland - Studien über den Einfluß der auswärtigen Beziehungen auf die innerstaatliche Verfassungsentwicklung, Hamburg 1962.

- BAYER,
HERMANN-WILFRIED, Die Aufhebung völkerrechtlicher Verträge
im deutschen parlamentarischen Regie-
rungssystem - Zugleich ein Beitrag zur
Lehre vom Abschluß völkerrechtlicher
Verträge nach deutschem Recht,
Köln - Berlin 1969.
- BEER, MANFRED, Staatsverträge und Verwaltungsabkommen
im heutigen deutschen Staatsrecht,
Diss. München 1960.
- BERBER, FRIEDRICH, Lehrbuch des Völkerrechts, Bd. 1:
Allgemeines Friedensrecht,
München - Berlin 1960.
- BERGER, STEFANIE, Materielles Prüfungsrecht des Bundes-
präsidenten? - in: Zeitschrift für
Parlamentsfragen 1971, S. 3 ff.
- BERNHARDT, RUDOLF, Der Abschluß völkerrechtlicher Verträge
im Bundesstaat - Eine Untersuchung zum
deutschen und ausländischen Bundes-
staatsrecht, Köln - Berlin 1957.
- Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge,
insbesondere in der neueren Recht-
sprechung internationaler Gerichte,
Köln - Berlin 1963.
- BIEHL, HANSJÖRG, Die Gegenzeichnung im parlamentarischen
Regierungssystem der Bundesrepublik
Deutschland, Berlin 1971.
- BIRKE, WOLFGANG, Richterliche Rechtsanwendung und gesell-
schaftliche Auffassungen, Köln 1968.
- BITTNER, LUDWIG, Die Lehre von den völkerrechtlichen
Vertragsurkunden,
Stuttgart - Berlin - Leipzig 1924.
- BLUMENWITZ, DIETER, Die Beteiligung des Bundesrates beim Ab-
schluß politischer Verträge - Ein Bei-
trag zur Auslegung des Art. 59 Abs. 2
Satz 1 GG, BayVBl. 1972, S. 29 ff.
- BOEHMER, GERHARD, Der völkerrechtliche Vertrag im deutschen
Recht, Köln - Berlin 1965.
- BOEHMER, GERHARD - Völkerrechtliche Praxis der Bundesrepu-
blik Deutschland in den Jahren 1949 bis
1955, ZaöRV 23, 1963, S. 175 ff.
- WALTER, HANNFRIED,
- BÖCKENFÖRDE, Die sogenannte Nichtigkeit verfassungs-
widriger Gesetze, Berlin 1966.
CHRISTOPH,

- BÜCKENFÖRDE,
ERNST WOLFGANG, VVDStRL 25, 1967, Diskussionsbeitrag,
S. 220 ff.
- BÖNING, WOLFGANG, Abschlußkompetenz und Transformations-
kompetenz, DÖV 1957, S. 817 ff.
- Die Problematik der Transformations-
kompetenz, DÖV 1958, S. 447 ff.
- BÜLTMANN, ELMAR L., Der Abschluß völkerrechtlicher Verträge
nach dem Grundgesetz, Diss. Köln 1968.
- BURMEISTER, JOACHIM, Das Bundesverfassungsgericht als
Revisionsinstanz,
DVBl. 1969, S. 605 ff.
- DAHM, GEORG, Völkerrecht,
Bd. 1, Stuttgart 1958,
Bd. 3, Stuttgart 1961.
- DAUBE, WOLFGANG, Form und Wirkung der Zustimmung des Par-
laments zur Ratifizierung völkerrecht-
licher Verträge nach dem Grundgesetz,
Diss. Köln 1956.
- ECHTERHÖLTER, RUDOLF, Die Europäische Menschenrechtskonvention
im Rahmen der verfassungsmäßigen Ord-
nung, JZ 1955, S. 689 ff.
- EHMKE, HORST, Verfassungsänderung und Verfassungs-
durchbrechung,
AöR 79, 1953/54, S. 385 ff.
- EICHER, HERMANN, Die Wahrung der Rechte des Bundesrates
über die Zustimmungsbedürftigkeit eines
Gesetzes, DÖV 1952, S. 449 ff.
- ENDEMANN, WOLFGANG, Zur Bindungswirkung von Entscheidungen
des Bundesverfassungsgericht im Ver-
fassungsbeschwerdeverfahren, Fest-
schrift für Gebhard Müller, S. 21 ff.,
Tübingen 1970.
- ERICHSEN, HANS-UWE, Staatsrecht und Verfassungsgerichts-
barkeit II,
Frankfurt 1973.
- ESCHENBURG, THEODOR, Staat und Gesellschaft in Deutschland,
München 1963.
- FLUME, W., Der Beschluß des Bundesverfassungsge-
richts vom 8. Dezember 1952,
DVBl. 1953, S. 65 ff.

- FORSTHOFF, ERNST, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag,
1. Halbband, S. 354 ff., München 1952.
- FRIESENHAHN, ERNST, Die Staatsgerichtsbarkeit, HdbDStR II,
1932, S. 523 ff.
- Parlament und Regierung im modernen Staat,
VVDStRL 16, 1958, S. 59 ff.
- Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der
Bundesrepublik Deutschland,
Köln - Berlin - Bonn - München 1963.
- Zum Prüfungsrecht des Bundespräsidenten,
Festschrift für Gerhard Leibholz, Bd. 2,
S. 679 ff., Tübingen 1966.
- VVDStRL 25, 1967, Diskussionsbeitrag,
S. 228 ff.
- Hüter der Verfassung?, ZRP 1973,
S. 188 ff.
- in der Sendung "Kontrovers" im Zweiten
Deutschen Fernsehen am 20. Februar 1975.
- VON FRISCH, HANS, Die Verantwortlichkeit der Monarchen und
höchsten Magistrate, Berlin 1904.
- FROMMANN, WALTER, Die Beteiligung des Kaisers an der
Reichsgesetzgebung,
AÖR 14, 1899, S. 31 ff.
- FROWEIN,
JOCHEN ABRAHAM, Zustimmung des Bundesrats zu politischen
Verträgen?, Jus 1972, S. 241 ff.
- FROWEIN,
JOCHEN ABRAHAM,
MEYER, HANS,
SCHNEIDER, PETER,
(Herausgeber) Bundesverfassungsgericht im dritten
Jahrzehnt. - Symposium zu Ehren von
Ernst Friesenhahn anlässlich seines 70.
Geburtstages am 8. Januar 1972 im Senats-
saal der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-
Universität zu Bonn,
Frankfurt 1973.
- FUSS, ERNST-WERNER, Die einstweilige Anordnung im verfas-
sungsgerichtlichen Verfahren,
DÖV 1959, S. 201 ff.
- GASCARD,
JOHANNES RAINER, Der Abschluß völkerrechtlicher Verträge,
dargestellt am Beispiel der Ostverträge,
in: Recht und Gesellschaft 1972,
S. 84 ff.

geschlossene Kartell-Konvention,
Preußisches Abgeordnetenhaus, 10. Legis-
laturperiode, II. Session 1868, Nr. 236
(abgedruckt bei Meier, Ernst, über den
Abschluß von Staatsverträgen, Anhang,
S. 339 ff.).

- GÖTZ, HEINRICH, Der Wirkungsgrad verfassungswidriger
Gesetze, NJW 1960, S. 1177 ff.
- GRANDERATH, REINHARD, Die einstweilige Anordnung im Verfahren
vor dem Bundesverfassungsgericht,
NJW 1971, S. 542 ff.
- GRAU, RICHARD, Zum Gesetzentwurf über die Prüfung der
Verfassungsmäßigkeit von Reichsgesetzen
und Rechtsverordnungen,
AöR 50, 1926, S. 287 ff.
- GREWE, WILHELM, Die auswärtige Gewalt der Bundes-
republik Deutschland,
VVDStRL 12, 1954, S. 129 ff.
- GROSS, WERNER, Die Entwicklung des öffentlichen Rechts,
DVBl. 1955, S. 149 ff.
- GRUNDMANN, WERNER, Einstweilige Anordnungen bei behaupteter
Verfassungswidrigkeit von Gesetzen,
DVBl. 1959, S. 875 ff.
- Zur Vorgreiflichkeit verfassungsgericht-
licher Anordnungsentscheidungen,
DÖV 1960, S. 680 ff.
- HAAS, DIETER, Abschluß und Ratifikation inter-
nationaler Verträge,
AöR 78, 1952/53, S. 381 ff.
- HÄBERLE, PETER, Besprechung von Christoph Böckenförde,
Die sogenannte Nichtigkeit verfassungs-
widriger Gesetze, DÖV 1966, S. 660 ff.
- HAENEL, ALBERT, Deutsches Staatsrecht,
Bd. 1, Die Grundlagen des deutschen
Staates und die Reichsgewalt,
Leipzig 1892.
- HALL, KARL HEINRICH, Überlegungen zur Prüfungskompetenz des
Bundespräsidenten, JZ 1965, S. 305 ff.
- HALLIER,
HANS JOACHIM, Die Ausfertigung und Verkündung von
Gesetzen und Verordnungen in der Bundes-
republik Deutschland,
AöR 85, 1960, S. 391 ff.

- HAMANN, ANDREAS -
LENZ, HELMUT, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik
Deutschland vom 23. Mai 1949, 3. Aufl.,
Neuwied - Berlin 1970.
- HARTUNG, FRITZ, Deutsche Verfassungsgeschichte vom
15. Jahrhundert bis zur Gegenwart,
8. Aufl., Stuttgart 1964.
- HATSCHEK, JULIUS, Deutsches und preußisches Staatsrecht,
2. Aufl., Berlin 1030, Bd. 2.
- HAURI, KURT, Die Verfassungsmäßigkeit der Staats-
verträge. - Über die inhaltliche Bin-
dung der vertragschließenden Gewalt an
die Verfassung, Berlin 1962.
- HECKEL, JOHANNES, Verträge des Reichs und der Länder mit
auswärtigen Staaten nach der Reichs-
verfassung,
AöR 46, 1924, S. 209 ff.
- HECKT, WILHELM, Die Transformation von Verträgen des
Bundes über Gegenstände der ausschließ-
lichen Landesgesetzgebung, - Eine
Stellungnahme zum Aufsatz Böning, in:
DÖV 1957, S. 817,
DÖV 1958, S. 445 ff.
- HEILBORN, PAUL, Der Staatsvertrag als Staatsgesetz,
AöR 12, 1897, S. 141 ff.
- Völkerrecht, - Enzyklopädie der
Rechtswissenschaft in systematischer
Bearbeitung, Bd. 5, 7. Aufl.,
München 1914.
- HEINZE, CHRISTIAN, Der Zeitpunkt des Inkrafttretens von
Rechtsvorschriften,
NJW 1965, S. 524 f.
- HENNIS, WILHELM, Richtlinienkompetenz und Regierungs-
technik, Recht und Staat, Heft 300/301,
Tübingen 1964.
- HENRICHS, WILHELM, Änderung der ZPO durch die Konvention
von Rom?, MDR 1955, S. 140 ff.
- HERRFAHRDT, HEINRICH, VVDStRL 25, 1967, Diskussionsbeitrag,
S. 225 f.
- Art. 78, Art. 81, Art. 82, in: "Bonner
Kommentar", Kommentar zum Bonner Grund-
gesetz, Hamburg 1950,
Loseblattausgabe, 32. Lieferung.

- HERZOG, ROMAN, Der Freiheitsentzug nach dem Polizeiaufgabengesetz im Lichte der Menschenrechtskonvention, BayVBl. 1959, S. 44 ff.
- Die Vollstreckung von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, in: Der Staat 4, 1965, S. 37 ff.
- Entscheidung und Gegenzeichnung, Festschrift für Gebhard Müller, S. 117 ff., Tübingen 1970.
- HESSE, KONRAD, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 6. Aufl., Karlsruhe 1973.
- HEYDE, WOLFGANG, Zum Umfang der materiellen Prüfungskompetenz des Bundespräsidenten, DÖV 1971, S. 797 ff.
- HUWAR, GERHARD, Der Erlaß von Rechts- und Verwaltungsabkommen durch den Bundespräsidenten, Berlin 1967.
- IPSEN, HANS PETER, Die Junktim-Klausel im völkerrechtlichen Vertrag - erläutert an Art. 5 des VI. Teils des Überleitungsvertrages, NJW 1963, S. 1377 ff.
- JANSSEN, FRIEDRICH-WILHELM, Der Bundespräsident - Seine Rechte und Pflichten nach dem Bonner Grundgesetz vom 23. Mai 1949, Diss. Köln 1951.
- JELLINEK, WALTER, Verfassung und Verwaltung des Reichs und der Länder, Leipzig - Berlin 1927.
- Kritische Betrachtungen zur Völkerrechtsklausel in den deutschen Verfassungsurkunden, Festgabe für Erich Kaufmann, S. 181 ff., Stuttgart und Köln 1950.
- VVDStRL 12, 1954, Diskussionsbeitrag, S. 246 f.
- JUNKER, ERNST ULRICH, Die Richtlinienkompetenz des Kanzlers, Tübingen 1965.
- KAISER, HERMANN DIEDRICH, Die innerstaatliche Bedeutung der Beteiligung der jeweils für die Bundesgesetzgebung zuständigen Körperschaften am Abschluß völkerrechtlicher Verträge

- der Bundesrepublik Deutschland gemäß
Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG,
Diss. Münster 1964.
- KALTEFLEITER,
WERNER, Die Funktionen des Staatsoberhauptes
in der parlamentarischen Demokratie,
Köln - Opladen 1970.
- KASTNER, JÜRGEN, Die Gegenzeichnung im deutschen Staats-
recht - Ein Beitrag zur Auslegung des
Art. 58 des Bonner Grundgesetzes, Diss.
Münster 1962.
- KAUFMANN, ERICH, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag,
1. Halbband, S. 370 ff., München 1952.
- Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbar-
keit, VVDStRL 9, 1952, S. 1 ff.
- Normenkontrollverfahren und völker-
rechtliche Verträge, Gedächtnisschrift
für Walter Jellinek, S. 445 ff.,
München 1955.
- KEWENIG, WILHELM, Bundesrat und auswärtige Gewalt,
ZRP 1971, S. 238 ff.
- KIMMINICH, OTTO, Das Staatsoberhaupt in der parlamentari-
schen Demokratie,
VVDStRL 25, 1967, S. 2 ff.
- Das Völkerrecht in der Rechtsprechung
des Bundesverfassungsgerichts,
AöR 93, 1968, S. 485 ff.
- Das Urteil über die Grundlage der
staatsrechtlichen Konstruktion der Bun-
desrepublik Deutschland,
DVBl. 1973, S. 657 ff.
- KLEIN, FRANZ, Zum Begriff und zur Grenze der Verfas-
sungsgerichtsbarkeit,
DÖV 1964, S. 471 ff.
- Die einstweilige Anordnung im verfas-
sungsgerichtlichen Verfahren,
JZ 1966, S. 461 ff.
- KLEIN, FRIEDRICH, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag,
2. Halbband, S. 456 ff., München 1953.
- Die Europäische Menschenrechtskonvention
und Art. 25 des Bonner Grundgesetzes,
JIR 11, 1962, S. 149 ff.

- Bundesverfassungsgericht und richterliche Beurteilung politischer Fragen, Münster 1966.
- Bedürfen "politische Verträge" der Zustimmung des Bundesrates?, JZ 1971, S. 752 ff.
- Am Bundesrat können die Ostverträge scheitern - Wissenschaftliche Antwort auf eine heiß diskutierte Streitfrage Streitfrage der Politiker, in: Die Welt vom 4. August 1971, S. 6.
- Nochmals: Bundesrat und auswärtige Gewalt, ZRP 1972, S. 5 ff.
- KLEIN, HANS H., Bundesverfassungsgericht und Staatsraison, Frankfurt - Berlin 1968.
- KNIESCH, JOACHIM, Die Stellung des Bundespräsidenten nach Grundgesetz und Staatspraxis, NJW 1960, S. 1325 ff.
- KNÖPFLE, FRANZ, Inhalt und Grenzen der Richtlinien der Politik des Regierungschefs, DVBl. 1965, S. 857 ff., S. 925 ff.
- Das Amt des Bundespräsidenten in der Bundesrepublik Deutschland, DVBl. 1966, S. 713 ff.
- KOELLREUTTER, OTTO, Deutsches Staatsrecht, Stuttgart 1953.
- KRATZER, JAKOB, Zustimmungsgesetze, AöR 77, 1951/52, S. 266 ff.
- KRAUS, HERBERT, Verwaltungsfunktionen der Legislative auf dem Gebiet der auswärtigen Angelegenheiten (Staatsverträge, Krieg und Frieden), HdbDStR II, 1932, S. 341 ff.
- in: Der Kampf um den Wehrbeitrag, 1. Halbband, S. 139 ff., München 1952.
- Der deutsche Richter und das Völkerrecht, Festschrift für Rudolf Laun, S. 223 ff., Hamburg 1953.
- KRENZLER, Die vorläufige Anwendung völkerrechtlicher Verträge, Diss. Heidelberg 1963.
- HORST-GÜNTHER,

- KÜCHENHOFF, ERICH, Präsentationskapitulation des Bundeskanzlers gegenüber dem Bundespräsidenten, DÖV 1966, S. 675 ff.
- KÜLZ, Die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Vorschriften des Reichsrechts, DJZ 1926, Sp. 837 ff.
- KÜPPERS, HELMUT, Das Prüfungsrecht des Bundespräsidenten gegenüber Gesetzen, Diss. Mainz 1953.
- LABAND, PAUL, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. 2, 5. Aufl., Tübingen 1911.
- Referent über "Die Promulgation" von Wilhelm Liebenow, Berlin 1901, AöR 17, 1902, S. 440 ff.
- LADENBURGER, CLEMENS, Die Prüfungszuständigkeit des Bundespräsidenten bei der Ausfertigung von Gesetzen, Diss. Tübingen 1966.
- LAFORET, WILHELM, Die Scheidung der Gewalten nach dem Bonner Grundgesetz, Paderborn 1950, zitiert nach Friesenhahn, Ernst, - Zum Prüfungsrecht des Bundespräsidenten, Festschrift für Gerhard Leibholz, Bd. 2, S. 692, FuBn. 25, Tübingen 1966.
- LANGNER, GEORG, Die Rechtsnatur der Bekanntmachung über das Inkrafttreten völkerrechtlicher Verträge für den Staatsbürger, NJW 1962, S. 228 ff.
- Erfolgt die Verkündung von Vertragsgesetzen noch zeitgemäß?, DÖV 1967, S. 413 ff.
- LAUFER, HEINZ, Verfassungsgerichtsbarkeit und politischer Prozeß, Tübingen 1968.
- LECHNER, HANS, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kurz-Kommentar, 3. Aufl., München 1973.
- LECHNER, HANS - HÜLSHOFF, KLAUS, Parlament und Regierung, 3. Aufl., München 1971.
- LEHR, ROBERT, Schriftlicher Bericht "über den Bundespräsidenten" zum Entwurf des Grundgesetzes, Anlage zum stenographischen Bericht der Sitzungen des Parlamentarischen Rats, 1948, 1949, S. 19 f.

- LEIBHOLZ, GERHARD -
RUPPRECHT, REINHARDT, Bundesverfassungsgerichtsgesetz,
Rechtsprechungskommentar, Köln 1968,
Nachtrag, Köln 1971.
- LÖWISCH, MANFRED, Zu den Folgen der Nichtigkeitsfest-
stellung eines Gesetzes durch das Bun-
desverfassungsgericht, insbesondere für
private Rechtsverhältnisse,
JZ 1961, S. 731 ff.
- VON MANGOLDT,
HERMANN, Das Völkerrecht in den neuen Staatsver-
fassungen, JIR 3, 1950/51, S. 11 ff.
- Das Bonner Grundgesetz, Kommentar,
Berlin - Frankfurt 1953.
- VON MANGOLDT,
HERMANN -
KLEIN, FRIEDRICH, Das Bonner Grundgesetz, Kommentar,
Bd. 1, 2. Aufl., Berlin 1966,
Bd. 2, 2. Aufl., Berlin 1966,
Bd. 3, 2. Aufl., München 1974.
- MANN, F.A. Völkerrecht im Prozeß, SJZ 1950, Sp.
545 ff.
- MARTINI,
HANS-FRIEDRICH, Die Ratifikation,
Diss. Heidelberg 1953.
- MATTIL, FRIEDRICH, Zur Anwendung des Abschnittes I der
Europäischen Menschenrechtskonvention.
- Zugleich ein Beitrag zur Transforma-
tionslehre, JR 1965, S. 167 ff.
- MAUNZ, THEODOR, Deutsches Staatsrecht - Ein Studienbuch,
19. Aufl., München 1973.
- MAUNZ, THEODOR -
DÜRIG, GÜNTER -
HERZOG, ROMAN, Grundgesetz, Kommentar,
4. Aufl., Lieferungen 1 bis 13,
München 1974.
- MAUNZ, THEODOR -
SIGLOCH, HEINRICH -
SCHMIDT/BLEIBTREU,
BRUNO - KLEIN, FRANZ, Bundesverfassungsgerichtsgesetz
mit Nebengesetzen, Kommentar,
Lieferungen 1 bis 3,
München 1972.
- MAURER, HARTMUT, Hat der Bundespräsident ein politisches
Mitspracherecht?, DÖV 1966, S. 665 ff.
- MAYER, FRANZ, Buchbesprechung von:
Drews-Wacke, Allgemeines Polizeirecht,
- Ordnungsrecht - der Länder und des Bun-
des, 7. Aufl., Berlin-Köln-München-Bonn
1961, und Scheer-Trubel, Preußisches
Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni
1931, 6. Aufl., Hamburg 1961.

- MEIER, ERNST, Über den Abschluß von Staatsverträgen, Leipzig 1874.
- MENZEL, EBERHARD, Art. 25, Art. 58, Art. 59, in: "Bonner Kommentar", Kommentar zum Bonner Grundgesetz, 32. Lieferung, Loseblattausgabe, Hamburg 1950.
- Die auswärtige Gewalt der Bundesrepublik in der Deutung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 79, 1953/54, S. 326 ff.
- VVDStRL 12, 1954, Diskussionsbeitrag, S. 253 ff.
- Völkerrecht - Ein Studienbuch, München - Berlin 1962.
- Ermessensfreiheit des Bundespräsidenten bei der Ernennung der Bundesminister?, DÖV 1965, S. 581 ff.
- Bedürfen "politische Verträge" der Zustimmung des Bundesrates?, JZ 1971, S. 745 ff.
- Zur Revision des Grundgesetzes: Die Regelungen über die Auswärtige Gewalt DÖV 1971, S. 528 ff.
- MERCKER, Zur Verkündung und zum Inkrafttreten von Gesetzen, BB 1952, S. 865 ff.
- MERK, WILHELM, VVDStRL 12, 1954, Diskussionsbeitrag, S. 229 ff.
- MEYER, GEORG - ANSCHÜTZ, GERHARD, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 7. Aufl., bearbeitet von Gerhard Anschütz München - Leipzig 1919.
- MEYER-LINDENBERG, HERMANN, Organe des völkerrechtlichen Verkehrs, in Strupp-Schlochauer, Bd. 2, S. 668 ff.
- Völkerrecht, Stuttgart 1957.
- Zum Begriff der Verträge, die sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen (Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG), Festschrift für Hermann Jahrreis, S. 269 ff., Köln-Berlin-Bonn-München 1964.
- MOHR, ELISABETH, Die Transformation des Völkerrechts in deutsches Reichsrecht, Berlin-Grunewald 1934.

- MÖLLER, ALEX, Sten. Ber., 4. Wahlperiode,
S. 3973 ff. D.
- MÖLLER, FRANZ, Die Mitwirkung des Parlaments beim Ab-
schluß von Staatsverträgen - insbeson-
dere ihre parlamentarische Behandlung
in der Bundesrepublik Deutschland,
Großbritannien, den Vereinigten Staaten
und Frankreich,
DÖV 1963, S. 168 ff.
- MOSLER, HERMANN, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag,
1. Halbband, S. 156 ff., München 1952.
- Die völkerrechtlichen Wirkungen bundes-
staatlicher Verfassungen, Festschrift
für Richard Thoma, S. 129 ff.,
Tübingen 1950.
- VVDStRL 12, 1954, Diskussionsbeitrag,
S. 239 ff.
- Die auswärtige Gewalt im Verfassungs-
system der Bundesrepublik Deutschland,
Festschrift für Carl Bilfinger,
S. 243 ff.,
Köln - Berlin 1954.
- Kulturabkommen des Bundesstaats. - Zur
Frage der Beschränkung der Bundesgewalt
in auswärtigen Angelegenheiten,
ZaöRV 16, 1955/56, S. 1 ff.
- Internationale Organisation und Staats-
verfassung, Festschrift für Hans Wehberg,
S. 273 ff., Frankfurt 1956.
- Das Völkerrecht in der Praxis der
deutschen Gerichte, Vortrag gehalten vor
der Juristischen Studiengesellschaft
in Karlsruhe am 8. März 1957,
Karlsruhe 1957.
- MÜLLER, DIERK, Der Zeitpunkt des innerstaatlichen In-
krafttretens völkerrechtlicher Verträge,
DVBl. 1967, S. 477 ff.
- MÜNCH, FRITZ, Die Bundesregierung,
Frankfurt 1954.
- Entscheidungen nationaler Gerichte in
völkerrechtlichen Fragen.
Deutsche Rechtsprechung 1951 - 1957
(Teil A), ZaöRV 20, 1959/60, S. 186 ff.

- VON MÜNCH, INGO, Völkerrecht, in programmierter Form, Berlin 1971.
- NAWIASKY, HANS, Der Einfluß des Bundespräsidenten auf Bildung und Bestand der Bundesrepublik, DÖV 1950, S. 161 ff.
- Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart - Köln 1950.
- NEUHOLD, HANSPETER, The 1968 Session of the United Nations Conference on the Law of Treaties, ÖZöR 19, 1969, S. 59 ff.
- NIERHAUS, MICHAEL, Entscheidung, Präsidialakt und Gegenzeichnung. - Ein Beitrag zur verfassungsrechtlichen Stellung des Bundespräsidenten im System des Grundgesetzes, München 1973.
- NOTTER, NIKOLAUS H., Die fehlenden politischen Zuständigkeiten des Bundespräsidenten, in: Recht und Politik 1974, S. 75 ff.
- Official Documents, United Nations Report Of The International Law Commission, on the second part of its seventeenth session, January 3-28, 1966 and on its eighteenth session, May 4-July 19, 1966, AJIL 61, 1967, S. 248 ff.
- VON OLSHAUSEN, Die Wirksamkeit des Gesetzes und der Geltungsanspruch der Verfassung. - HENNING, Zugleich Besprechung von: Christoph Böckenförde, Die sogenannte Nichtigkeit verfassungswidriger Gesetze, JZ 1967, S. 116 ff.
- OPPERMANN, THOMAS, Anmerkung zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts über das Vertragsgesetz zum Vertrag über die Grundlagen der Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik, JZ 1973, S. 594 ff.
- PARTSCH, JOSEF, Die Anwendung des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht. - Überprüfung der Transformationslehre, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 6, 1964, S. 13 ff.
- VVDStRL 25, 1967, Diskussionsbeitrag, S. 232.

- FIGORSCH, WOLFGANG, Die Einordnung völkerrechtlicher Normen in das Recht der Bundesrepublik Deutschland. - Eine Studie zu den Artikeln 25, 59 und 79 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Hamburg 1959.
- POETZSCH-HEFFTER, Handkommentar der Reichsverfassung
FRITZ, vom 11. August 1919, - Ein Handbuch für Verfassungsrecht und Verfassungspolitik, 3. Aufl., Berlin 1928.
- Organisation und Geschäftsformen der Reichsregierung, HdbDStR I, 1930, S. 511 ff.
- POHL, HEINRICH, Völkerrecht und Außenpolitik in der Reichsverfassung, Berlin 1929.
- Die Zuständigkeiten des Reichspräsidenten, HdbDStR I, 1930, S. 482 ff.
- PREUSS, HUGO, Staat, Recht und Freiheit, Hildesheim 1964.
- QUARITSCH, HELMUT, Entgegnung auf die Rezensionsabhandlung seiner Schrift "Das parlamentlose Parlamentsgesetz", Hamburg 1961, von Hildesheim Krüger, DVBl. 1962, S. 581 ff., DVBl. 1962, S. 585 ff.
- RAUSCHNING, Die Sicherung der Beachtung von Verfassungsrecht,
DIETRICH, Bad Homburg v.d.H.-Berlin-Zürich 1969.
- REESE, JÜRGEN, Autorität und Macht des Bundeskanzlers, in: neues hochland, 1973, Heft 4, S. 329 ff.
- REICHEL, Die auswärtige Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949,
GERHARD HANS, Berlin 1967.
- REIN, HANS, Die verfassungsrechtlichen Kompetenzen des Bundespräsidenten bei der Bildung der Bundesregierung, JZ 1969, S. 573 ff.
- RODE, KARLHEINZ, Die Ausfertigung der Bundesgesetze, Diss. Bochum 1966.

- ROHDE, KLAUS, Verträge mit auswärtigen Staaten nach deutschem Verfassungsrecht, Diss. Kiel 1953.
- ROSS, FRITZ, Die staatsrechtliche Stellung des Staatsoberhauptes nach der Weimarer Verfassung vom 11. August 1919 und dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Diss. Würzburg 1962.
- RUDOLF, WALTER, Völkerrecht und deutsches Recht, Theoretische und dogmatische Untersuchungen über die Anwendung völkerrechtlicher Normen in der Bundesrepublik Deutschland, Tübingen 1967.
- Die innerstaatliche Anwendung partikulären Völkergewohnheitsrechts, Internationale Festschrift für Alfred Verdross, S. 435 ff München - Salzburg 1971.
- RUMPF, HELMUT, Demokratie und Außenpolitik, Festschrift für Peter H. Pfeiffer, S. 111 ff., Düsseldorf 1965.
- RUPP, HANS GEORG, Zur Bindungswirkung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Tübinger Festschrift für Eduard Kern, S. 403 ff., Tübingen 1968.
- SAHLMÜLLER, FRED, Ausfertigung und Verkündung von Gesetzen in Bund und Ländern, Diss. Würzburg 1966.
- SALZWEDEL, JÜRGEN, "Exekutive und Legislative des Bundes bei Abschluß internationaler Verträge", nicht veröffentlichte Habilitationsschrift zitiert nach Friesenhahn, Ernst, Zum Prüfungsrecht des Bundespräsidenten, Festschrift für Gerhard Leibholz, Bd. 2, S. 692, Fußn. 25, Tübingen 1966.
- VVDStRL 25, 1967, Diskussionsbeitrag, S. 232.
- SCHACK, FRIEDRICH, Die Prüfungszuständigkeit des Bundespräsidenten bei der Ausfertigung der Gesetze, AÖR 89, 1964, S. 88 ff.
- SCHADE, HANS, Ersatz der Zustimmung des Reichstags zu Staatsverträgen im Wege des Art. 48 RV, AÖR 21, 1932, S. 264 ff.

- SCHÄFER, HANS, Das materielle Prüfungsrecht bei der Ausfertigung von Gesetzen, DVBl. 1951, S. 434 ff.
- Gesetzeskraft und bindende Wirkung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1954, S. 1465 ff.
- SCHÄTZEL, WALTER, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag, 1. Halbband, S. 323 ff., München 1952.
- Prozessuale Fragen des Bundesverfassungsgerichts, AöR 78, 1952/53, S. 228 ff.
- SCHEUNER, ULRICH, Probleme und Verantwortungen der Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik, DVBl. 1952, S. 293 ff.
- Das Amt des Bundespräsidenten - als Aufgabe verfassungsrechtlicher Gestaltung, Tübingen 1966.
- Die staatsrechtliche Stellung der Bundesrepublik. Zum Karlsruher Urteil über den Grundvertrag, DÖV 1973, S. 581 ff.
- SCHIFFMANN, GÜNTHER, Die Frage der Mitwirkung der parlamentarischen Körperschaften bei der Aufhebung völkerrechtlicher Verträge. - Untersuchungen zur vertragschließenden Gewalt nach dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, Diss. Tübingen 1962.
- SCHLOCHAUER, HANS JÜRGEN, Öffentliches Recht, - Grundzüge des Bundesstaatsrechts und des allgemeinen Verwaltungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland unter Berücksichtigung der Verbindung zum Völkerrecht, Karlsruhe 1957.
- Das Verhältnis des Rechts der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft zu den nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, ArchVR 11, 1963/64, S. 1 ff.
- SCHMID, CARLO, 12. Sitzung des Grundsatzausschusses vom 15. Oktober 1948, Sten. Prot., S. 7 - 9, und 5. Sitzung des Hauptausschusses vom 18. November 1948, HA-Sten. S. 65.
- 130. Sitzung des 1. Bundestages, Sten. Ber. 1. Wahlperiode, S. 4953 f. D.

- SCHMIDT/BLEIBTREU,
BRUNO -
KLEIN, FRANZ, Kommentar zum Grundgesetz für die
Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl.,
Neuwied - Berlin 1970.
- SCHMITT, CARL, Der Hüter der Verfassung,
Tübingen 1931.
- Verfassungslehre,
4. Aufl., Berlin 1965.
- SCHMITZ, ERNST, Die Methode des Abschlusses inter-
nationaler Verträge nach deutschem Recht,
ZaöRV III, Teil 1, 1932/33, S. 313 ff.
- SCHNEIDER, HANS, VVDStRL 12, 1954, Diskussionsbeitrag,
S. 248 f.
- Staatsverträge und Verwaltungsabkommen
zwischen deutschen Bundesländern,
DÖV 1957, S. 644 ff.
- SCHRÖCKER,
SEBASTIAN, Das vertragswidrige Gesetz,
DVBl. 1958, S. 369 ff., S. 410 ff.
- SCHÜLE, ADOLF, Das Problem der einstweiligen Verfügungs-
in der deutschen Reichsstaatsgerichts-
barkeit,
Berlin 1932.
- Die Umwandlung völkerrechtlicher Ver-
träge des Deutschen Reichs in deutsches
Landesrecht,
ZaöRV VI, 1936, S. 269 ff.
- Oberbefehl, Personalaussschuß, Staats-
notstand,
JZ 1955, S. 465 ff.
- Koalitionsvereinbarungen im Lichte des
Verfassungsrechts,
Tübingen 1964.
- SCHULENBURG, KLAUS, Staatsrecht,
Bd. 1, Hamburg 1966.
- SEIDEL, DIETMAR, Der Bundespräsident als Träger der aus-
wärtigen Gewalt,
Berlin 1972.
- SEIDL-HOHENVELDERN,
IGNAZ, Transformation or adoption of inter-
national law into municipal law,
ICLQ 12, 1963, S. 88 ff.

- Völkerrecht, 2. Aufl.,
Köln-Berlin-Bonn-München 1969.
- SELLMANN,
KLAUS-ALBRECHT, Der schlichte Parlamentsbeschluß,
Berlin 1966.
- SEVERIN, URSULA, Das Bundesgesetzblatt.
- Eine staatsrechtliche Untersuchung,
Bonn 1962.
- SERVATIUS, KURT, Die Gegenzeichnung von Handlungen des
Bundespräsidenten,
Diss. Köln 1960.
- SPANNER, HANS, Zur Stellung des Staatsoberhauptes
in Deutschland und Österreich
seit 1918,
DÖV 1966, S. 619 ff.
- STEINER, WOLFGANG, Die innerstaatliche Repräsentation und
Vertretung der Bundesrepublik Deutsch-
land durch den Bundespräsidenten,
Diss. Würzburg 1970.
- Stellungnahme der in: Der Kampf um den Wehrbeitrag,
Bundesregierung, Ergänzungsband, S. 161 ff.,
München 1958.
- STERN, KLAUS, VVDStRL 25, 1967, Diskussionsbeitrag,
S. 231.
- STIER-SOMLO, FRITZ, Deutsches Reichs- und Landesstaats-
recht, Bd. 1,
Berlin - Leipzig 1924.
- THIEME, WERNER, VVDStRL 25, 1967, Diskussionsbeitrag,
S. 219.
- THOMA, RICHARD, Die rechtliche Ordnung des par-
lamentarischen Regierungssystems,
HdbDStR I, 1930, S. 503 ff.
- Das Reich als Demokratie,
HdbDStR I, 1930, S. 186 ff.
- Die Funktionen der Staatsgewalt,
- Grundbegriffe und Grundsätze,
HdbDStR II, 1932, S. 108 f.
- TIEFENBACHER, ERHARD, Gesetz gegen Betriebs- und Beleg-
schaftshandel vom Bundespräsidenten
nicht ausgefertigt,
BB 1961, S. 1177 f.

- TOMUSCHAT, CHRISTIAN, Auswärtige Gewalt und verfassungsgerichtliche Kontrolle. - Einige Bemerkungen zum Verfahren über den Grundvertrag, DÖV 1973, S. 801 ff.
- TREVIRANUS, HANS D., Außenpolitik im demokratischen Rechtsstaat, Tübingen 1966.
- TRIEPEL, HEINRICH, Völkerrecht und Landesrecht, Leipzig 1899.
- Der Weg der Gesetzgebung nach der neuen Reichsverfassung, AöR 39, 1920, S. 456 ff.
- Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, VVDStRL 5, 1929, S. 2 ff.
- TSATSOS, DIMITRIS, Inkompatibilität zwischen Bundespräsidentenamt und dem parlamentarischen Mandat, DÖV 1965, S. 597 ff.
- VERDROSS, ALFRED -
ZEMANEK, KARL -
VEROSTA, STEPHAN, Völkerrecht, 5. Aufl., Wien 1964.
- VOGEL, KLAUS, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit. - Ein Diskussionsbeitrag zu einer Frage der Staatstheorie sowie des geltenden deutschen Staatsrechts, Tübingen 1964.
- WALZ, GUSTAV ADOLF, Völkerrecht und staatliches Recht.- Untersuchungen über die Einwirkungen des Völkerrechts auf das innerstaatliche Recht, Stuttgart 1933.
- VON WEDEL, WEDEGO, Rechte und Pflichten des Bundespräsidenten nach dem Bonner Grundgesetz vom 23. Mai 1949, Diss. Innsbruck 1965.
- WENGLER, WILHELM, Die Rechtsnatur der Bekanntmachung über das Inkrafttreten völkerrechtlicher Verträge für den Staatsbürger, NJW 1962, S. 231 ff.
- Völkerrecht, Bd. 1 und Bd. 2, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1964.

- WERTENBRUCH,
WILHELM, Für und wider das materielle Prüfungs-
recht des Bundespräsidenten,
DÖV 1952, S. 201 ff.
- WINKLER,
HANS JOACHIM, Der Bundespräsident - Repräsentant oder
Politiker?,
Opladen 1967.
- WILD, GISELA, Die Ausfertigung von Gesetzen und
Rechtsverordnungen und die Anordnung zu
ihrer Verkündung,
Heidelberg 1969.
- WOLFF, ERNST, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag,
2. Halbband, S. 202 ff., München 1953.
- WOLGAST, ERNST, Die auswärtige Gewalt des Deutschen
Reiches unter besonderer Berücksichtigung
des Auswärtigen Amtes,
AöR 44, 1923, S. 1 ff.
- ZACHER, HANS F., Ratifizierungsgesetz und Normenkontrolle,
DVBl. 1955, S. 649 ff., S. 696 f.
- ZIMMERMANN,
BERNHARDT, Das Bundespräsidialamt,
Frankfurt - Bonn 1968.

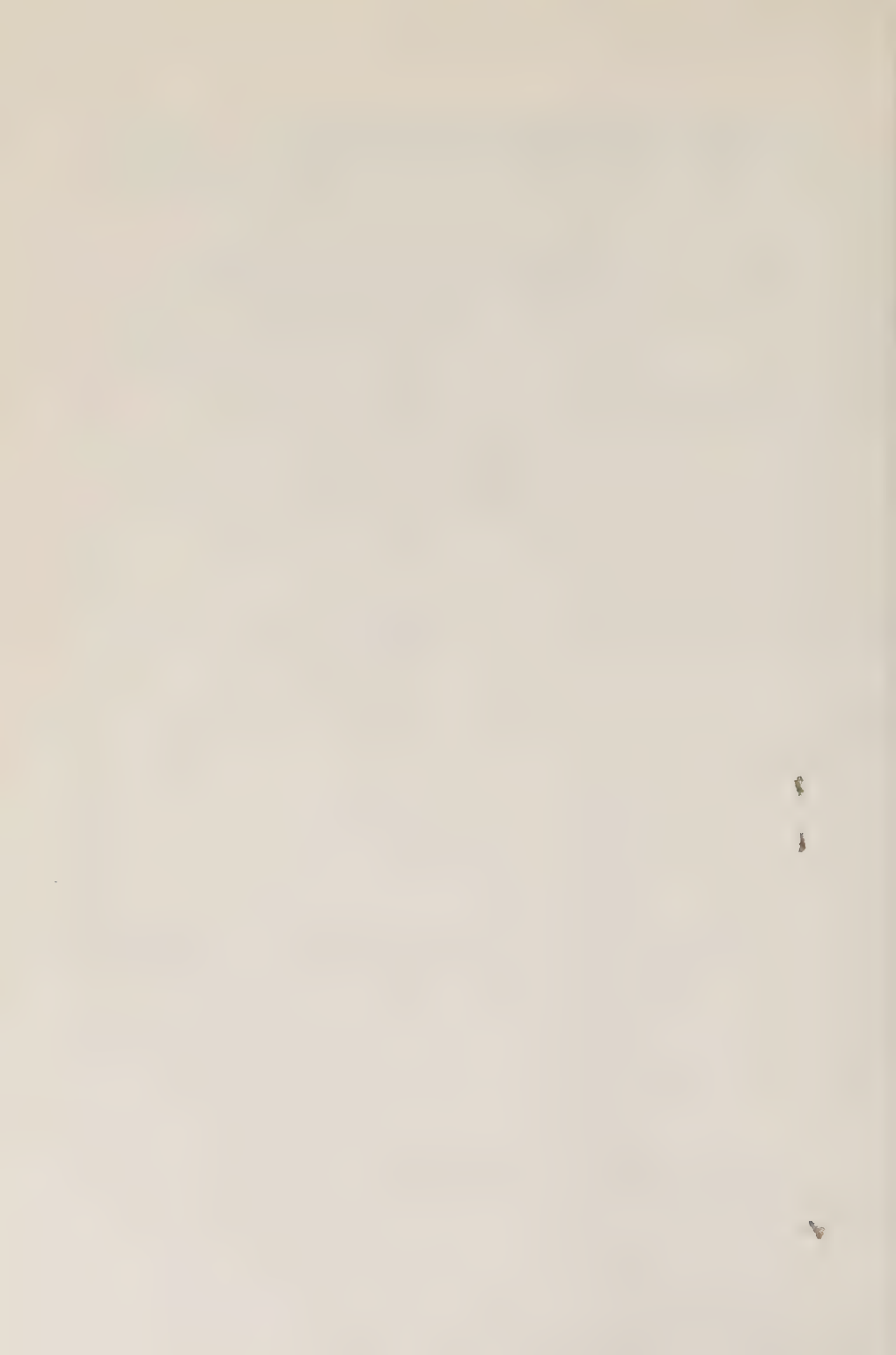
A b k ü r z u n g e n

AJIL	American Journal of International Law
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ArchVR	Archiv des Völkerrechts
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Der Betriebs-Berater
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BT-Drs.	Bundestags Drucksachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungs- gerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungs- gericht
DJZ	Deutsche Juristen - Zeitung
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt

Fontes	Fontes Juris Gentium
GeschO BT	Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages
GG	Grundgesetz
GGO II	Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien - Besonderer Teil
GO BReg	Geschäftsordnung der Bundesregierung
HdbDStR	Handbuch des deutschen Staatsrechts, herausgegeben von GERHARD ANSCHÜTZ und RICHARD THOMA, Tübingen 1930 - 1932
ibid.	ibidem
ILC	International Law Commission
ICLQ	The International and Comparative Law Quarterly
JIR	Jahrbuch für Internationales Recht
JÖR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
LG	Landgericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
N.F.	Neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift

NJZ RzW	Neue Juristische Wochenschrift, Rechtsprechung zum Wiedergutmachungs- recht
OLG	Oberlandesgericht
ÖZöR	Österreichische Zeitschrift für öffent- liches Recht
RdNr.	Randnummer
RFH	Entscheidungen und Gutachten des Reichs- finanzhofs
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rz	Randziffer
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
Sten. Ber.	Stenographischer Bericht
Sten. Prot.	Stenographisches Protokoll
StGB	Strafgesetzbuch
Strupp- Schlochauer	STRUPP-SCHLOCHAUER, Wörterbuch des Völkerrechts, 2. Aufl., 3 Bde, Berlin 1960 - 1962
UNO	United Nations Organization
UNTS	United Nations Treaty Series
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staats- rechtslehrer

Wehrbeitrag	Gutachten und Schriftsätze zum Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht um den deutschen Wehrbeitrag, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag, Veröffentlichung des Instituts für Staatslehre und Politik, Mainz, 1. Halbband: Die Feststellungsklage, München 1952 2. Halbband: Das Gutachtenverfahren (30.7. - 15.12.1952), München 1953 Ergänzungsband, München 1958
WV	Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919
WVK	Wiener Vertragskonvention vom 23. Mai 1969
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik



Ü B E R B L I C K

Ziel dieser Untersuchung ist die Erörterung des mit der Ratifikation völkerrechtlicher Verträge durch den Bundespräsidenten zusammenhängenden innerstaatlichen Fragenkomplexes.

Seit Bestehen der Bundesrepublik Deutschland sind die völkerrechtlichen Verträge besonders umstritten, welche gemäß Art. 59 Absatz 2 Satz 1 GG die politischen Beziehungen des Bundes regeln. Einer lebhaften Diskussion ausgesetzt sind diese Verträge, z.B. die "Westverträge" in den fünfziger Jahren und die "Ostverträge" in jüngster Vergangenheit, insbesondere deshalb, weil sie häufig allein politische Entscheidungen beinhalten und daher geeignet sind, sowohl Zustimmung als auch Ablehnung hervorzurufen.

Die Frage, ob und bejahendenfalls in welchem Umfang Einwirkungsmöglichkeiten des Bundespräsidenten auf völkerrechtliche Verträge bestehen, ist daher im Rahmen der Behandlung der Ratifikation völkerrechtlicher Verträge durch den Bundespräsidenten von Bedeutung. Diese vor der Wahl eines Bundespräsidenten wiederholt aufgetauchte Frage nach den politischen Rechten und Möglichkeiten des Bundespräsidenten unter dem Grundgesetz ist von immer wiederkehrender Aktualität. Sie wurde zuletzt von Bundespräsident Scheel vor seiner Wahl 1974 durch seine Äußerung aufgeworfen, er werde ein politischer Präsident sein, der insbesondere auf die Außen- und Europapolitik maßgeblichen Einfluß nehmen wolle.

Neben Verträgen, die die politischen Beziehungen des Bundes regeln, bedürfen gemäß Art. 59 Absatz 2 Satz 1 GG auch diejenigen Verträge, die sich auf Gegenstände der Bundesgesetz-

gebung beziehen, der Zustimmung oder Mitwirkung der gesetzgebenden Körperschaften in der Form eines Bundesgesetzes.

Welche innerstaatlichen Wirkungen ein solches Vertragsgesetz allerdings entfaltet, ist umstritten. Zum einen berührt die Behandlung dieses Problemkreises die bis zum heutigen Tage kontroverse Frage des Verhältnisses von Völkerrecht und Landesrecht, zum anderen das Problem der Ermächtigung des Bundespräsidenten zur Ratifikation.

Auch ist im Zusammenhang mit der Zustimmung bzw. Mitwirkung der gesetzgebenden Körperschaften gemäß Art. 59 Absatz 2 Satz 1 GG die bislang noch nicht eingehend erörterte Frage nach dem frühestmöglichen Zeitpunkt einer Ratifikation durch den Bundespräsidenten von Interesse.

Des weiteren dürfen im Rahmen der vorliegenden Themenstellung die zwischen dem Bundesverfassungsgericht und der Ratifikation völkerrechtlicher Verträge aufgrund der im Normenkontrollverfahren gemäß Art. 93 Absatz 1 Ziff. 2 GG i.V.m. §§ 13 Ziff. 6, 76 ff. BVerfGG möglichen Überprüfung eines Vertragsgesetzes bestehenden Bezüge nicht unerwähnt bleiben.

Dieses Problem von grundsätzlicher Bedeutung gewann erst jüngst infolge der Anträge der Bayerischen Staatsregierung auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung zur vorläufigen Aussetzung des Verfahrens der Ratifizierung des Vertrages über die Grundlagen der Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik Aktualität.

§ 1

DER ABSCHLUSS VÖLKERRECHTLICHER VERTRÄGE

I. Arten und Bedeutung völkerrechtlicher Verträge

1. Begriff, Arten und Nomenklatur völkerrechtlicher Verträge

Ein völkerrechtlicher Vertrag ist die Einigung durch übereinstimmende Erklärungen zweier oder mehrerer Völkerrechtssubjekte zur rechtlichen Regelung hoheitlicher Beziehungen auf der Grundlage des Völkerrechts¹⁾.

Die völkerrechtlichen Verträge können nach verschiedenen Kriterien eingeteilt werden, nämlich nach der Zahl der Partner in bilaterale und multilaterale Verträge; nach der Form des Abschlusses in schriftliche, durch Zeichen geschlossene und mündliche Verträge²⁾; nach der Laufdauer in befristete und unbefristete Verträge; nach der Geschlossenheit oder Offen-

1) ANZILOTTI, Lehrbuch des Völkerrechts, Bd. 1, S. 267.

2) Wobei mündlich geschlossene Verträge unter Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen wohl kaum gemäß Art. 102 der Satzung registriert werden können; zudem dürfte der mündliche Abschluß bei den Verträgen der Bundesrepublik, welche die politischen Beziehungen des Bundes regeln oder sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen, praktisch wegen der in Art. 59 Absatz 2 Satz 1 GG vorgesehenen Gesetzesform nicht möglich sein.

heit des Partnerkreises in geschlossene, beschränkt offene und offene Verträge.

Die Bezeichnungen für völkerrechtliche Verträge sind mannigfaltig. Es wird hier von Verträgen, Konventionen, Deklarationen, Vereinbarungen, Übereinkommen, Übereinkünften, Protokollen, Abkommen etc. gesprochen.

Neben der Bezeichnung Vertrag (treaty, traité) wird für multilaterale Vereinbarungen meist der Ausdruck Konvention (Convention) oder Deklaration gebraucht oder die deutsche Bezeichnung Vereinbarung, Übereinkommen und Übereinkunft gewählt³⁾. Ein Abkommen (agreement, arrangement) oder Protokoll (protocol, protocole) kann ein zweiseitiger oder mehrseitiger Vertrag sein; wobei die Abkommen sowohl im üblichen Verfahren von den Staatsoberhäuptern als auch in Form eines Regierungs- (governmental agreement), Verwaltungs- oder Ressortabkommens (executive agreement) abgeschlossen werden können. Auch durch einen sogenannten Notenwechsel, d.h. durch korrespondierende einseitige Erklärungen von Völkerrechtssubjekten, wird der Zweck der vertraglichen Bindung erreicht. Militärische Bündnisverträge werden häufig Pakte genannt. Konkordate sind die zwischen einem Staat und dem Heiligen Stuhl abgeschlossenen Verträge.

Da die Vertragsbezeichnungen in der Staatenpraxis zum Teil ohne einen Bedeutungsunterschied gebraucht werden, ist eine Unterscheidung nach dem Vertragstypus allerdings nur schlecht möglich.

Als Beispiel für die unterschiedliche Kennzeichnung der Verträge sei die Vertragspraxis der Bundesrepublik angeführt.

2) RUDOLF, Völkerrecht und deutsches Recht, S. 78.

So wurden von den seit 1949 bis einschließlich 1974 im Bundesgesetzblatt veröffentlichten völkerrechtlichen Verträgen bezeichnet als⁴⁾:

Abkommen	309
Verträge	161
Übereinkommen	141
Protokolle	73
Vereinbarungen	44
Erklärungen	9
Konventionen	6
Übereinkünfte	5

Wobei für die unterschiedliche Benennung der Verträge einheitliche Kriterien nicht ersichtlich sind.

2. Die Verträge i.S.d. Art. 59 Absatz 2 Satz 1 GG

Völkerrechtliche Verträge bedürfen gemäß Art. 59 Absatz 2 GG zu ihrem Abschluß der Zustimmung oder Mitwirkung der für die Bundesgesetzgebung zuständigen Körperschaften, wenn sie "die politischen Beziehungen des Bundes regeln" oder "sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen".

a) Verträge, welche die politischen Beziehungen des Bundes regeln

Der Begriff der "Verträge, welche die politischen Beziehungen des Bundes regeln" ist gegenüber den Verfassungen von 1871 und 1919 ein Novum. Er wurde auf Antrag von VON MANGOLDT

⁴⁾ Bundesgesetzblatt 1949 - 1974, Teil II.
Nicht berücksichtigt sind die völkerrechtlichen Verträge, die andernorts publiziert worden sind.

in den Text des Grundgesetzes eingeführt⁵⁾. Es sollte der Ausdruck "Bündnisse" in Art. 45 Absatz 1 und 3 der WV vermieden werden, da der Bund unter den damaligen staatsrechtlichen Verhältnissen noch nicht bündnisfähig war⁶⁾. Der Bereich der "Verträge, welche die politischen Beziehungen des Bundes regeln", umfaßt aber nicht nur Bündnisse, sondern auch Neutralitätsverträge, Friedensverträge, Kriegsverhütungsverträge sowie solche über Gebietsabtretungen und Gebietsgarantien, im allgemeinen alle Abkommen, die die Existenz, die Unabhängigkeit, die territoriale Integrität oder deren Sicherung angehen, oder die die - allgemeine - Machtstellung eines Landes in der Staatengemeinschaft wesentlich beeinflussen⁷⁾.

Da noch keine exakte Definition für den Begriff der "Regelung politischer Beziehungen" gefunden wurde, muß bei jedem Vertrag nach Abwägung seines Inhalts und der konkreten politischen Gegebenheiten unter Berücksichtigung der vom Bundesverfassungsgericht⁸⁾ genannten Kriterien entschieden werden, ob ein Vertrag die "politischen Beziehungen" regelt oder nicht.

Unter "politischen Beziehungen" versteht das Bundesverfassungsgericht "solche, die wesentlich und unmittelbar den Bestand des Staates oder dessen Stellung und Gewicht innerhalb der Staatengemeinschaft oder die Ordnung der Staatengemeinschaft betreffen. Inhalt oder Zweck eines Vertrages im Sinne des Art. 59 Abs. 2 GG müssen auf die Regelung der politischen Beziehungen zu auswärtigen Staaten gerichtet sein. Der Vertrag

5) Kurzprotokoll der 29. Sitzung des Organisationsausschusses vom 11. Januar 1949, S. 1 ff.

6) BEER, MANFRED, Staatsverträge und Verwaltungsabkommen im heutigen deutschen Staatsrecht, Diss. München 1960, S. 19.

7) MAUNZ, Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Art. 59, RdNr. 15; MENZEL, Bonner Kommentar, Art. 59, Erl. II 5.

8) BVerfGE 1, S. 372, S. 380 ff.

muß selbst eine Regelung von politischen Beziehungen zu auswärtigen Staaten enthalten oder bezwecken, nicht nur eine sekundäre, vielleicht sogar ungewollte und unerwartete Auswirkung auf diese Beziehungen haben⁹⁾.

Der Begriff der "Regelung politischer Beziehungen" sollte jedoch nicht extensiv, sondern restriktiv ausgelegt werden, da es nur so möglich erscheint, eine Arbeitsüberlastung des Parlaments zu verhindern und gleichzeitig eine sorgfältige Überprüfung bei wichtigen Verträgen zu garantieren¹⁰⁾. Denn Sinn dieser Alternative kann nur sein, daß den gesetzgebenden Körperschaften bei besonders bedeutsamen "hochpolitischen" Verträgen ein Mitwirkungsrecht zusteht und somit diese Verträge einer Geheimdiplomatie der Regierung entzogen sind¹¹⁾. Auch hat die Regierung nicht die Möglichkeit, durch Verträge innerstaatlich wirksame Regelungen ohne Mitwirkung des Parlaments zu treffen, da es sich in einem solchen Fall um Verträge handelt, die sich auf Gegenstände der Gesetzgebung beziehen.

9) BVerfGE 1, S. 372, S. 382; diese Auffassung vertreten u.a. auch: BEER, a.a.O., S. 21 ff.; BERNHARDT, Der Abschluß völkerrechtlicher Verträge im Bundesstaat, S. 190 f.; GREWE, VVDStRL 12, 1954, S. 157; HAMANN-LENZ, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Art. 59, Anm. 5; KAISER, HERMANN DIEDRICH, Die innerstaatliche Bedeutung der Beteiligung der jeweils für die Bundesgesetzgebung zuständigen Körperschaften am Abschluß völkerrechtlicher Verträge der Bundesrepublik Deutschland gemäß Art. 59 Absatz 2 Satz 1 GG, Diss. Münster 1964, S. 27; VON MANGOLDT, JIR 3, 1950/51, S. 47; VON MANGOLDT-KLEIN, Das Bonner Grundgesetz, Bd. 2, S. 1136 f.; MAUNZ, Deutsches Staatsrecht, S. 340; DERS., Maunz-Dürig-Herzog, a.a.O., Art. 59, RdNr. 15; MENZEL, AöR 79, 1953/54, S. 334 f.; MOSLER, ZaöRV 16, 1955/56, S. 19; RUDOLF, a.a.O., S. 191.

10) SEIDEL, Der Bundespräsident als Träger der auswärtigen Gewalt, S. 178.

11) REICHEL, Die auswärtige Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, S. 100.

Diese bedürfen aber nach der 2. Alternative der Zustimmung oder Mitwirkung der gesetzgebenden Körperschaften.

- b) Verträge, die sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen

Diese Bestimmung entspricht der deutschen Verfassungstradition (vgl. Art. 11 Absatz 3 der Reichsverfassung von 1871, Art. 45 Absatz 3 WV)¹²⁾. Der Sinn der Vorschrift ist darin begründet, daß die Regierung "nicht ohne Mitwirkung der gesetzgebenden Körperschaften völkerrechtliche Verpflichtungen übernehmen" soll, "wenn sie diese Verpflichtungen nicht auch in eigener Kompetenz ohne ein Tätigwerden der Legislative erfüllen kann"¹³⁾.

Ein Vertragsinhalt ist also nur dann "Gegenstand der Bundesgesetzgebung", wenn die Regierung durch den Vertrag Verpflichtungen übernimmt, deren Erfüllung allein durch Erlaß eines Bundesgesetzes möglich ist. Der Begriff der Bundesgesetzgebung in Art. 59 Absatz 2 Satz 1 GG bildet keinen Kontrast zur Landesgesetzgebung, sondern zur Bundesverwaltung¹⁴⁾. Es handelt sich "auch nicht um den Gegensatz Gesetz und Verordnung, sondern um die Zuständigkeitsverteilung zwischen den gesetzgebenden Körperschaften und der Bundesregierung. Daher bezieht sich ein Vertrag, zu dessen Ausführung eine Verordnung nötig ist, dann auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung, wenn die Verordnung nicht ohne die Mitwirkung einer gesetzgebenden Körper-

12) MAUNZ, Maunz-Dürig-Herzog, a.a.O., Art. 59, RdNr. 16; BVerfGE 1, S. 372, S. 389; WALZ, Völkerrecht und staatliches Recht, S. 370 ff.

13) BVerfGE 1, S. 372, S. 390.

14) BVerfGE 1, S. 372, S. 390; HAAS, AöR 78, 1952/53, S. 386; MAUNZ, Maunz-Dürig-Herzog, a.a.O., Art. 59, RdNr. 17; RUDOLF, a.a.O., S. 192.

schaft ergehen kann"¹⁵⁾. Verträge, die von der Exekutive aufgrund gesetzlicher Ermächtigungen durch Rechtsverordnungen vollzogen werden können, beziehen sich folglich nicht auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung i.S. von Art. 59 Absatz 2 Satz 1 GG, d.h. sie sind nicht zustimmungsbedürftig. Ob diesem Ermächtigungstyp generelle Verordnungsermächtigungen, die die Durchführung völkerrechtlicher Verträge als Ermächtigungszweck nicht erwähnen, gleichzustellen sind, ist allerdings umstritten¹⁶⁾. Jedoch ist eine generelle Ermächtigung der Exekutive, völkerrechtliche Verträge schlechthin durch Rechtsverordnung in Kraft zu setzen, nicht möglich, da eine Rechtsverordnung nicht an die Stelle des in Art. 59 Absatz 2 Satz 1 GG vorgeschriebenen förmlichen Gesetzes treten kann.

Ob die Fälle, in denen zur Erfüllung des Vertrages eine Rechtsverordnung erforderlich ist, die die Bundesregierung oder ein Bundesminister gemäß Art. 80 Absatz 2 GG nur mit Zustimmung des Bundesrates erlassen kann, der Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften bedürfen, ist fraglich. Wollte man die Notwendigkeit eines Vertragsgesetzes bejahen, so hätte der Bundestag beim Zustandekommen des Vertrages noch einmal mitzuwirken, obgleich er diese Materie durch die Verordnungsermächtigung

15) BVerfGE 1, S. 372, S. 390; diese Meinung des Bundesverfassungsgerichts über den Begriff der "Verträge, die sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen", ist auch herrschende Meinung im Schrifttum, siehe BÜLTMANN, ELMAR L., Der Abschluß völkerrechtlicher Verträge nach dem Grundgesetz, Diss. Köln 1968, S. 100 ff.; HAAS, AöR 78, 1952/53, S. 383 f.; HAMANN-LENZ, a.a.O., Art. 59, Anm. 6; MAUNZ, a.a.O., S. 341; DERS., Maunz-Dürig-Herzog, a.a.O., Art. 59, RdNr. 17; MENZEL, AöR 79, 1953/54, S. 338 f.; MEYER-LINDENBERG, Festschrift für Hermann Jahrreis, S. 269 ff.; RUDOLF, a.a.O., S. 192 ff.; a.A. VON MANGOLDT-KLEIN, a.a.O., Bd. 2, S. 1138 ff.; KAISER, a.a.O., S. 6 ff.

16) Vgl. zu dieser Frage MEYER-LINDENBERG, Festschrift für Hermann Jahrreis, S. 273 f.; BÜLTMANN, a.a.O., S. 107; HAAS, AöR 78, 1952/53, S. 385.

aus seiner Kompetenz entlassen hatte¹⁷⁾. Die Vertragsgewalt der Exekutivorgane wäre folglich enger gefaßt als seine Verordnungsbefugnis¹⁸⁾. Daher erscheint ein von beiden gesetzgebenden Körperschaften zu verabschiedendes Vertragsgesetz nicht erforderlich, wenn der Vertrag nach einem Ermächtigungsgesetz durch eine mit Zustimmung des Bundesrates zu erlassende Rechtsverordnung durchgeführt werden kann.

II. Das Vertragsabschlußverfahren

Gemäß Art. 59 Absatz 1 Satz 2 GG schließt der Bundespräsident als Träger der auswärtigen Gewalt¹⁹⁾ im Namen des Bundes die Verträge mit auswärtigen Staaten²⁰⁾²¹⁾.

Der Bundespräsident kann seine Vertragsgewalt an andere Organe delegieren, soweit kein Ermächtigungsverbot zwischen Verfassungsorganen ihn daran hindert²²⁾. In der Praxis besteht eine weitgehende Delegation der Vertragsgewalt auf die Bundesregierung und innerhalb dieser auf das Auswärtige Amt.

-
- 17) MEYER-LINDENBERG, Festschrift für Hermann Jahrreis, S. 276; RUDOLF, a.a.O., S. 196.
- 18) RUDOLF, a.a.O.
- 19) Den Ausdruck "auswärtige Gewalt" gebrauchte erstmals HAENEL Deutsches Staatsrecht, Bd. 1, S. 531; vgl. auch WOLGAST, AÖR 44, 1923, S. 5.
- 20) Zum Begriff "auswärtige Gewalt": MAUNZ, Maunz-Dürig-Herzog, a.a.O., Art. 59, RdNr. 2.
- 21) Bzgl. der Bedeutung des "Vertrag - Schließens" durch den Bundespräsidenten gemäß Art. 59 Absatz 1 Satz 2 GG vgl. § 2 II 7.
- 22) RUDOLF, a.a.O., S. 182.

1) Die Vertragsverhandlungen bis zur Vertragsunterzeichnung

Die Vertragsverhandlungen werden durch Unterhändler geführt, die eine vom Bundespräsidenten unterzeichnete und gemäß Art. 58 GG vom Bundeskanzler oder dem ressortmäßig durch den Vertrag betroffenen Fachminister gegengezeichnete Verhandlungsvollmacht vorlegen²³⁾²⁴⁾. Dabei wird die Bevollmächtigung als Verhandlungs- oder Abschlußvollmacht erteilt²⁵⁾, die einen sogenannten Ratifikationsvorbehalt enthalten kann. Verträge können in einem einphasigen oder mehrphasigen Verfahren oder auf internationalen Konferenzen bzw. im Rahmen internationaler Organisationen²⁶⁾ abgeschlossen werden. Beim einphasigen Verfahren tritt der Vertrag mit der Unterzeichnung in Kraft. Beim mehrphasigen Vertrag hingegen tritt die völkerrechtliche Wirksamkeit erst nach der Ratifikation durch die Staatsoberhäupter ein, d.h. dem Austausch bzw. der Hinterlegung der Ratifikationsurkunden. Haben die Verhandlungen zu einer Einigung geführt, so erfolgt bei den wichtigeren Verträgen eine vorläufige Festlegung des Vertragstextes durch eine Paraphierung, d.h. der Zeichnung durch die Unterhändler mit dem Anfangsbuchstaben ihres Namens²⁷⁾. Abgeschlossen werden die Ver-

23) § 77 GGO.

24) So fanden z.B. die Verhandlungen vor Abschluß des Gewaltverzichtvertrages zwischen der UdSSR und BRD (Moskauer Vertrag) zwischen Außenminister GROMYKO und Staatssekretär BAHR statt.

25) Der Wortlaut einer Abschlußvollmacht mit Ratifikationsurkunde findet sich bei VON MÜNCH, Völkerrecht, S. 161.

26) Ein Beispiel für die von internationalen Organisationen erarbeiteten Verträge ist das Genocid-Abkommen vom 9. Dezember 1948, UNTS, Bd. 78, S. 278.

27) So wurden z.B. sowohl der Moskauer Vertrag am 6. August 1970 als auch der Warschauer Vertrag am 18. November 1970 durch die Außenminister SCHEEL und GROMYKO bzw. JENDRYCHOWSKY mit einer Paraphe versehen.

handlungen durch die Unterzeichnung, die endgültig den Vertragstext festlegt und mit vollem Namen erfolgt²⁸⁾. Eine rechtliche Verpflichtung zum Abschluß des Vertrages wird durch die Unterzeichnung jedoch nicht begründet. Bindende Wirkung erlangen solche Verträge erst durch die Ratifikation, wobei gemäß Art. 59 Absatz 2 Satz 1 GG - wie oben ausgeführt - vor der Ratifikation durch den Bundespräsidenten die Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften "in der Form eines Bundesgesetzes" vorliegen muß²⁹⁾³⁰⁾.

2. Die Besonderheiten beim Zustandekommen des Vertragsgesetzes

Das Vertragsgesetz³¹⁾³²⁾ kommt gemäß den für sonstige Gesetze vorgesehenen Verfahrensvorschriften der Art. 76 - 78 GG zu-

-
- 28) Die Unterzeichnung der "Ostverträge" fand am 12. August 1970 durch Bundeskanzler BRANDT und Ministerpräsident KOSSYGIN bzw. am 7. Dezember 1970 durch Ministerpräsident CYRANKIEWICZ statt.
- 29) Zur Frage, ob unter Mißachtung des Art. 59 Absatz 2 GG geschlossene Verträge im völkerrechtlichen Bereich zwischen den Vertragspartnern rechtswirksam zustande gekommen sind vgl. GECK, Die völkerrechtlichen Wirkungen verfassungswidriger Verträge, passim; HAURI, Die Verfassungsmäßigkeit der Staatsverträge, S. 23 ff.; siehe auch § 8.
- 30) Die Frage, ob der Bundespräsident nach Zustandekommen, nach Verkündung oder nach Inkrafttreten des Vertragsgesetzes die Ratifikation völkerrechtlicher Verträge vornehmen darf, wird eingehend in § 9 erörtert.
- 31) Für dieses Gesetz scheint die treffendste Bezeichnung "Vertragsgesetz" zu sein. Dieser Begriff hat sich auch in der Praxis durchgesetzt. Vgl. VON MANGOLDT-KLEIN, a.a.O., Bd. 2, S. 1145, mit einem Überblick über die sonst gebrauchten Bezeichnungen, S. 1144.
- 32) Das Vertragsgesetz zum Moskauer Vertrag ist abgedruckt im BGBl. 1972 II, S. 353; zum Warschauer Vertrag im BGBl. 1972 II, S. 361.

stande³³⁾.

Da jedoch allein der Bundesregierung die Führung der Politik zusteht, ihr folglich auch die Einleitung und Führung von Vertragsverhandlungen vorbehalten ist, besteht in diesem Verfahren die Besonderheit, daß ausschließlich die Bundesregierung die Gesetzesinitiative innehat. Die völkerrechtlichen Verträge werden daher in ihrem authentischen Wortlaut und gegebenenfalls mit einer deutschen Übersetzung zusammen mit dem Entwurf eines Vertragsgesetzes von der Bundesregierung dem normalen Gesetzgebungsverfahren zugeleitet.

Bei der parlamentarischen Behandlung dürfen abweichend von Verfahren bei sonstigen Gesetzesentwürfen bei völkerrechtlichen Verträgen gemäß § 81 Absatz 3 GeschO BT keine Änderungsanträge gestellt und muß über derartige Verträge gemäß § 83 Absatz 2 GeschO BT im ganzen abgestimmt werden. Eine Änderung kann nämlich nur durch Verhandlungen mit dem Vertragspartner, nicht aber einseitig durch den Bundestag erfolgen³⁴⁾.

Beschließt der Bundestag die Annahme des Vertragsgesetzes, so ist dem Bundesrat gemäß Art. 77 GG die Möglichkeit zur Stellungnahme zu geben.

Der Zustimmung des Bundesrates bedürfen völkerrechtliche Verträge, wenn sie sich nach Art. 59 Absatz 2 Satz 1 2. Alternative GG zumindest "auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen" und die im Vertrag angezogene Bundesgesetzgebung ausdrück-

33) Am 17. Mai 1972 stimmte der Deutsche Bundestag mit 248 Stimmen bei zehn Gegenstimmen und 238 Enthaltungen dem Moskauer und mit 248 Stimmen bei 17 Gegenstimmen und 230 Enthaltungen dem Warschauer Vertrag zu.

34) BAADE, Das Verhältnis von Parlament und Regierung im Bereich der auswärtigen Gewalt der Bundesrepublik Deutschland, S. 89; KAUFMANN, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, S. 452; MÖLLER, DÖV 1963, S. 169; MOSLER, Festschrift für Hans Wehberg, S. 277.

lich eine Zustimmung des Bundesrates vorsieht³⁵⁾.

Ob auch bei Verträgen, die die politischen Beziehungen des Bundes regeln, die Zustimmung des Bundesrates erforderlich ist, ist hingegen umstritten³⁶⁾.

Eine Zustimmung des Bundesrates erscheint jedoch nicht geboten, da bei politischen Verträgen der innerstaatliche Ansatzpunkt nicht gegeben ist und daher die Regelung der politischen Beziehungen niemals Gegenstand der innerstaatlichen Gesetzgebung sein kann. Aufgabe des Bundesrates ist lediglich die Wahrung der Länderinteressen, nicht aber die Wahrung der Interessen des Gesamtstaates. Überdies berücksichtigt Art. 32 Absatz 2 GG im Bereich der auswärtigen Gewalt die Belange der Länder am Vertragsschluß, sofern "die besonderen Verhältnisse eines Landes berührt" sind, indem die Anhörung - nicht Zustimmung - dieses Landes erfolgt.

Dem Bundesrat kann folglich bei Verträgen, die die politischen Beziehungen des Bundes regeln, nur ein Einspruchsrecht, nicht aber ein Zustimmungsrecht zugestanden werden. Zumal auch die

35) GASCARD, in: Recht und Gesellschaft 1972, S. 86.

36) Insbesondere in der Debatte um das Für und Wider der "Ostverträge" entfachte dieses Problem eine lebhafteste Diskussion. Die Frage, ob "politische Verträge" der Zustimmung des Bundesrates bedürfen, ist in diesem Zusammenhang erstmals von KLEIN, in: Die Welt vom 4. August 1971, S. 6, aufgeworfen und bejaht und des weiteren in: JZ 1971, S. 752 ff. und ZRP 1972, S. 5 ff. behandelt worden; wobei sich KLEIN auf die Auffassung von MAUNZ, Maunz-Dürig-Herzog, a.a.O., Art. 59, RdNr. 20, stützt. Ebenfalls äußert diese Ansicht BLUMENWITZ, Bay VBl. 1972, S. 29 ff.

A.A. FROWEIN, JUS 1972, S. 241 ff.; GASCARD, ZRP 1972, S. 7 ff.; DERS., in: Recht und Gesellschaft 1972, S. 86; KEWENIG, ZRP 1971, S. 238 ff.

Eine vermittelnde Meinung vertritt indessen MENZEL, DÖV 1971, S. 528 ff., S. 539; DERS., JZ 1971, S. 745 ff., S. 755 ff.

Verfassungspraxis von einer an den innerstaatlichen Bestimmungen ausgerichteten Zustimmungsbefugnis des Bundesrates ausgeht³⁷⁾.

Nach vollzogener parlamentarischer Zustimmung wird das Vertragsgesetz gemäß Art. 82 GG vom Bundespräsidenten unter Gegenzeichnung des Bundeskanzlers oder des zuständigen Fachministers gemäß Art. 58 GG ausgefertigt und mit dem Vertrag im Bundesgesetzblatt verkündet. Anschließend erfolgt im mehrphasigen Verfahren die Ratifikation³⁸⁾.

37) Das von MAUNZ, Maunz-Dürig-Herzog, a.a.O., angeführte Vertragsgesetz zum Protokoll vom 23. Mai 1954 über die Beendigung des Besatzungsregimes in der Bundesrepublik Deutschland, das mit Zustimmung des Bundesrates erging, ist kein typisches Beispiel für rein politische Verträge, da es zahlreiche Bestimmungen über das Verwaltungsverfahren enthält und sich daher eine Zustimmung des Bundesrates aus Art. 84 Absatz 1 GG ergibt.

Vgl. FROWEIN, JUS 1972, S. 243; KEWENIG, ZRP 1971, S. 239, und insbesondere KLEIN, JZ 1971, S. 754, Fußn. 30.

Zu allen ausschließlich die politischen Beziehungen des Bundes regelnden Verträge ergingen jedoch die Vertragsgesetze ohne Zustimmung des Bundesrates. Als Beispiel seien folgende Verträge angeführt:

Der Beitritt der Bundesrepublik Deutschland zum Europarat (BGBl. 1950, S. 253),
der Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (BGBl. 1952 II, S. 445),
der Beitritt der Bundesrepublik Deutschland zum Brüsseler Vertrag und zum Nordatlantikvertrag (BGBl. 1955 II, S. 256),
der Vertrag über das Verbot von Kernwaffenversuchen in der Atmosphäre, im Weltraum und unter Wasser (BGBl. 1964 II, S. 906),
der Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken (BGBl. 1972 II, S. 353) und
der Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Volksrepublik Polen über die Grundlagen der Normalisierung ihrer gegenseitigen Beziehungen (BGBl. 1972 II, S. 361).

38) Siehe § 9.

3. Die Ratifikation

Ratifikation³⁹⁾ ist das in einer besonderen Urkunde enthaltene feierliche Versprechen des völkerrechtlichen Vertretungsorgans, den Vertrag als bindend anzusehen⁴⁰⁾⁴¹⁾.

Zu ihrer Gültigkeit bedarf die Ratifikation - wie alle Akte des Bundespräsidenten - der Gegenzeichnung. Falls nichts Gegenteiliges ausdrücklich vereinbart wird, werden die Verträge mit

- 39) Das Wort Ratifikation ist aus dem lateinischen Verbum ratificare entstanden. Die Ratifikation ist neben der Unterzeichnung seit dem 17. Jahrhundert üblich geworden und diente dazu, die Übereinstimmung der Unterschrift mit dem "Willen des Souveräns und den für den Bevollmächtigten maßgebenden Instruktionen" zu sichern, vgl. DAHM, Völkerrecht, Bd. 3, S. 75; vom ehemals deklaratorischen Charakter gewann die Ratifikation konstitutive Bedeutung.
- Zur geschichtlichen Entwicklung der Ratifikation vgl. DAUBE, WOLFGANG, Form und Wirkung der Zustimmung des Parlaments zur Ratifizierung völkerrechtlicher Verträge nach dem Grundgesetz, Diss. Köln 1956, S. 3 ff.; MARTINI, HANS-FRIEDRICH, Die Ratifikation, Diss. Heidelberg 1953, S. 1 ff.

- 40) MENZEL, Völkerrecht, S. 257; VON MÜNCH, a.a.O., S. 166; SEIDL-HOHENVELDERN, Völkerrecht, S. 56, RZ 190; vgl. auch Art. 2 Absatz 1 b der Wiener Vertragskonvention von 1969.

- 41) Beispiel einer Ratifikationserklärung:

"Nach der ... am ... von dem Bevollmächtigten der Bundesrepublik Deutschland und ... unterzeichnete Vertrag über ... , dessen Wortlaut in der Anlage beigelegt ist, in gehöriger Gesetzesform die verfassungsmäßige Zustimmung erfahren hat, erkläre ich hiermit, daß ich den Vertrag bestätige.

Bonn, den ...

Der Bundespräsident

...

Der Bundesminister des
Auswärtigen

(Großes Bundessiegel)

... "

dem Austausch bzw. der Hinterlegung der Ratifikationsurkunde wirksam⁴²⁾.

Erst mit der völkerrechtlichen Wirksamkeit tritt der Vertrag innerstaatlich in Kraft, wobei das erfolgte Inkrafttreten des Vertrages im Bundesgesetzblatt bekanntgegeben wird.

Die Registrierung völkerrechtlicher Verträge beim Generalsekretariat der UNO oder einer anderen Internationalen Organisation ist nicht Erfordernis der Wirksamkeit des Vertrages.

42) MENZEL, Bonner Kommentar, Art. 59, Erl. II 2.

Am 3. Juni 1972 wurden in Bonn die Ratifikationsurkunden zu den Verträgen von Moskau und Warschau ausgetauscht.

Art. 5 des Moskauer und Warschauer Vertrages bestimmt: "Dieser Vertrag bedarf der Ratifikation und tritt am Tage des Austausches der Ratifikationsurkunden in Kraft, der in Bonn stattfinden soll".

E r s t e r T e i l

DIE RECHTE DES BUNDESPRÄSIDENTEN BEIM VERTRAGSABSCHLUSSVERFAHREN, DEM INKRAFTSETZEN DER VERTRAGSGESETZE UND BEI DER RATIFIKATION VÖLKERRECHTLICHER VERTRÄGE

Nachdem in der Einleitung die Bedeutung völkerrechtlicher Verträge und das Vertragsabschlußverfahren skizziert wurden, sollen nun die verschiedenen Einwirkungsmöglichkeiten des Bundespräsidenten auf die völkerrechtlichen Verträge untersucht werden.

Einmal ist zu prüfen, welche Rechte dem Bundespräsidenten beim Vertragsabschlußverfahren zustehen; sodann, welche Einwirkungsrechte sich durch das Inkraftsetzen des Vertragsgesetzes ergeben und schließlich, ob aus der Befugnis des Bundespräsidenten zur Vertragsratifikation ein Einflußrecht auf die Verträge entsteht.

§ 2

DIE RECHTE DES BUNDESPRÄSIDENTEN BEIM

VERTRAGSABSCHLUSSVERFAHREN

I. Der Bundespräsident als Vertretungsorgan der Bundesrepublik

Das Vertretungsrecht des Staatsoberhauptes entstammt dem Zeitalter des Absolutismus, in dem die gesamte Staatsgewalt in der Hand des Monarchen vereint und monopolisiert war. Die zunächst den Ständen eingeräumten Mitwirkungsrechte fielen während des Absolutismus in fast allen Territorialstaaten - außer z.B. in Mecklenburg, Württemberg, Kursachsen und Hannover⁴³⁾ - der Macht des Staatsoberhauptes zum Opfer. Der Fürst, nunmehr Inhaber unbegrenzter Macht, repräsentierte den Staat nicht nur, sondern beherrschte ihn auch. Staatsverträge wurden dementsprechend allein von ihm abgeschlossen. Diese Übung wurde als Grundlage des völkerrechtlichen ius repraesentationis omnimodae, das zur völkerrechtlichen Vertretungsbefugnis des Staatsoberhauptes führte, angesehen⁴⁴⁾.

43) Vgl. BAADE, Das Verhältnis von Parlament und Regierung im Bereich der auswärtigen Gewalt der Bundesrepublik Deutschland, S. 152; HARTUNG, Deutsche Verfassungsgeschichte vom 15. Jahrhundert bis zur Gegenwart, S. 132 ff.

44) Nach ANZILOTTI, Lehrbuch des Völkerrechts, S. 194; BITTNER, Die Lehre von den völkerrechtlichen Vertragsurkunden, S. 87 f.; HEILBORN, Völkerrecht, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, Bd. 5, S. 506 f.; MOSLER, Festgabe für Carl Bilfinger, S. 280, wurde die Übung zum Völkergewohnheitsrecht, da sie ständig mit Rechtsüberzeugung und Rechtsbewußtsein das Staatsoberhaupt auftreten ließ. Uneingeschränkt hat sie jedoch niemals bestan-

Mit dem Übergang zur konstitutionellen Monarchie und schließlich zur modernen Demokratie wurden jedoch die auswärtigen Funktionen des Staatsoberhauptes der Kontrolle anderer Staatsorgane unterworfen. Die tatsächliche Macht liegt nunmehr bei der Volksvertretung und der ihr verantwortlichen Regierung, so daß das Staatsoberhaupt - von einer Reihe totalitärer Staaten abgesehen - regelmäßig die meisten völkerrechtlichen Erklärungen nicht ohne Zustimmung anderer Organe abgeben darf, eine Mitwirkung zumindest für die verfassungsrechtliche Wirksamkeit notwendig ist.

Aufgrund dieser veränderten staatsrechtlichen Situation gilt das *ius repraesentationis omnimodae* lediglich eingeschränkt fort⁴⁵⁾. Zwar besteht die Vermutung der Vertretungszuständigkeit des Staatsoberhauptes weiterhin, diese ist jedoch bei evidenten Verstößen gegen das Landesrecht widerlegbar⁴⁶⁾.

Das Grundgesetz hat - wie die Verfassungen der meisten modernen Staaten - die völkerrechtliche Vertretung dem Staatsoberhaupt übertragen⁴⁷⁾.

den, vgl. BAADE, a.a.O., S. 152 ff.
TRIEPEL, Völkerrecht und Landesrecht, S. 235 ff., und
DAUBE, WOLFGANG, Form und Wirkung der Zustimmung des
Parlaments zur Ratifizierung völkerrechtlicher Verträge
nach dem Grundgesetz, Diss. Köln 1956, S. 31 ff., wenden
sich gegen ein völkerrechtliches *ius repraesentationis omnimodae*, da der Monarch seine Stellung kraft
Staatsrechts besessen habe.

45) VERDROSS-ZEMANEK, Völkerrecht, S. 163;
nach ANZILOTTI, a.a.O., S. 194; MENZEL, Völkerrecht,
S. 226, gilt das völkerrechtliche *ius repraesentationis omnimodae* uneingeschränkt fort.

46) Vgl. dazu unten § 8.

47) Es handelt sich hierbei nicht um eine Vertretung im zivilrechtlichen Sinne, sondern um ein verfassungsrechtliches Organverhältnis.

Nach Art. 59 Absatz 1 GG kann der Bundespräsident alle ERKLÄRUNGshandlungen vornehmen, die zur Pflege der auswärtigen Beziehungen notwendig sind. Die Sätze 2 und 3 des Absatz 1 stellen keine Beschränkung dieser Erklärungsbefugnis dar, sie sind vielmehr als besondere Anwendungsfälle der in Satz 1 erteilten Befugnis anzusehen⁴⁸⁾.

Der Bundespräsident ist demnach Inhaber der formellen auswärtigen Gewalt⁴⁹⁾.

II. Die Beteiligung des Bundespräsidenten beim Willensbildungsprozeß

Da nach dem oben Gesagten der Bundespräsident berechtigt ist, rechtswirksame Erklärungen abzugeben, ist nun im folgenden die Frage zu klären, ob und bejahendenfalls inwieweit der Bundespräsident am Willensbildungsprozeß beteiligt bzw. berechtigt ist, über die von ihm vorzunehmenden Maßnahmen zu disponieren.

1. Die Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers

Der Bundeskanzler bestimmt gemäß Art. 65 GG die Richtlinien der Politik und trägt dafür die Verantwor-

48) HAMANN-LENZ, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Art. 59, Anm. 4; VON MANGOLDT-KLEIN, Das Bonner Grundgesetz, Bd. 2, S. 1130; MENZEL, Bonner Kommentar, Art. 59, Erl. II 1; MOSLER, Festgabe für Carl Bilfinger, S. 287; a.A. REICHEL, Die auswärtige Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, S. 58 ff., der die Ansicht vertritt, der Bundespräsident könne nur die in den Sätzen 2 und 3 vorgesehenen Maßnahmen treffen.

49) Das entspricht der Unterscheidung zwischen formeller und materieller auswärtiger Gewalt von MOSLER, Festgabe für Carl Bilfinger, S. 251.

tung⁵⁰⁾. Diese Vorschrift beschränkt sich in ihrer Geltung nicht nur auf den Bereich der Bundesregierung, sondern betrifft auch das Verhältnis zu anderen Verfassungsorganen und somit auch die Stellung des Bundespräsidenten⁵¹⁾. Der Bundeskanzler ist also der leitende und führende Staatsmann, der in der Bundesrepublik die politische Gesamtlinie festlegt und durchsetzt⁵²⁾.

Hieraus könnte die Schlußfolgerung gezogen werden, daß für eine Mitwirkung des Bundespräsidenten bei äußeren Angelegenheiten kein Raum bleibt. Indessen genügt der Hinweis auf Art. 65 GG allein nicht, um ein politisches Mitspracherecht des Bundespräsidenten zu verneinen. Als Beispiel sei die Weimarer Verfassung angeführt.

2. Die Übertragbarkeit von Grundsätzen aus der Weimarer Zeit auf das heutige Grundgesetz

Auch unter der Weimarer Verfassung stand dem Reichskanzler gemäß Art. 56 WV die Richtlinienkompetenz zu. Dennoch konnte der Reichskanzler nach der herrschenden Meinung und der politischen Praxis die Richtlinien der Politik nicht selbständig, sondern nur unter Mitwirkung des Reichspräsi-

50) Auch nach § 1 Absatz 1 Satz 1 der GO BReg bestimmt der Bundeskanzler die Richtlinien der inneren und äußeren Politik.

51) BVerfGE 1, S. 299, S. 310; HAMANN-LENZ, a.a.O., Art. 65, Erl. A; MAUNZ, Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Art. 65, RdNr. 2; MAURER, DÖV 1966, S. 665 ff., S. 670; a.A. NAWIASKY, Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, S. 115.

52) MAURER, DÖV 1966, S. 670; weitere Literatur zur Richtlinienkompetenz: HENNIS, Richtlinienkompetenz und Regierungstechnik, passim; JUNKER, Die Richtlinienkompetenz des Kanzlers, S. 75 ff.; KNÖPFLE, DVBl. 1965, S. 857 ff. und S. 925 ff.; REESE, JÜRGEN, Autorität und Macht des Bundeskanzlers, neues hochland, 1973, Heft 4, S. 329 ff.

dentem festlegen⁵³⁾. Daß dieses politische Mitspracherecht des Reichspräsidenten auch außenpolitische Fragen umfaßte, wurde aus seiner Vertretungsbefugnis gemäß Art. 45 Absatz 1 WV gefolgert.

Da Art. 45 Absatz 1 WV mit Art. 59 Absatz 1 GG vergleichbar ist, könnten auch dem Bundespräsidenten entsprechende Rechte einzuräumen sein.

Die Frage allerdings, ob Grundsätze, die unter der Weimarer Verfassung Geltung hatten, auf das heutige Grundgesetz übertragbar sind, läßt sich nicht allein an Hand einzelner Vorschriften der Verfassung entscheiden. Vielmehr ist der Sinnzusammenhang mit anderen Vorschriften zu sehen⁵⁴⁾.

Es ist daher im folgenden die Stellung des Staatsoberhauptes unter der Weimarer Verfassung und unter dem Grundgesetz vergleichend darzustellen, um die Frage nach der Übertragbarkeit von Grundsätzen aus der Weimarer Zeit auf das Grundgesetz beantworten zu können.

Die Weimarer Verfassung diente dem Parlamentarischen Rat als Anknüpfungspunkt zur Schaffung des Grundgesetzes, da sie bislang die einzige wirksam gewordene demokratische deutsche Verfassung war⁵⁵⁾. Gleichzeitig wurde sie aber aufgrund der Ereignisse von 1933 als abschreckendes Beispiel gesehen. Es wurde daher versucht, die Möglichkeit einer ähnlichen Entwicklung bei der neuen Verfassung zu vermeiden. Insbesondere gab die starke Stellung des Reichspräsidenten Anlaß zur Dis-

53) Vgl. z.B. APELT, Geschichte der Weimarer Verfassung, S. 203 ff.; POHL, HdbDStR I, S. 482 ff., S. 492; POETZSCH-HEFFTER, HdbDStR I, S. 514, S. 518; vgl. aber THOMA, HdbDStR II, S. 119.

54) NOTTER, in: Recht und Politik 1974, S. 75.

55) MAURER, DÖV 1966, S. 668.

kussion⁵⁶⁾, da letztlich ihm angelastet wurde, die national-sozialistische Diktatur ermöglicht zu haben⁵⁷⁾. Wobei in diesem Zusammenhang unerörtert bleiben soll, ob insbesondere die Stellung des Reichspräsidenten oder aber mehrere Komponenten an dem Heraufkommen der Diktatur Schuld trugen⁵⁸⁾.

Unbestreitbar bleibt allerdings, daß dieser unmittelbar vom Volk gewählte Reichspräsident, der als eigenständiges und gleichwertiges Gegengewicht zum Parlament und den das Parlament beherrschenden Parteien wirken sollte, durch sein Recht, die Ernennung und Entlassung der Minister und des Reichskanzlers auszusprechen⁵⁹⁾⁶⁰⁾, im Bereich der politischen Wirklichkeit einen Einfluß von großer Tragweite hatte.

Auch die Gegenzeichnung gemäß Art. 50 WV konnte keine Bindung an den Reichskanzler bewirken, da sich auch auf sie die Abhängigkeit des Reichskanzlers vom Reichspräsidenten auswirkte. War nämlich ein Reichskanzler zur Gegenzeichnung nicht bereit, so vermochte der Reichspräsident ihn zu entlassen und eine

56) ROSS, FRITZ, Die staatsrechtliche Stellung des Staatsoberhauptes nach der Weimarer Verfassung vom 11. August 1919 und dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Diss. Würzburg 1962, S. 190 f.

57) GLUM, Festgabe für Erich Kaufmann, S. 48.

58) Wie z.B. die Reparationsverpflichtungen, die inneren Auseinandersetzungen der politischen und weltanschaulichen Interessengruppen, die Weltwirtschaftskrise und die sich aus ihr ergebende Massenarbeitslosigkeit sowie das System des deutschen Parlamentarismus, das zur Parteienzersplitterung und Aushöhlung der Mitte durch die extremen Parteien führte.

59) Zur Stellung des Reichspräsidenten vgl. statt vieler ANSCHÜTZ, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, Kommentar, S. 241 ff.

60) PREUSS, Staat, Recht und Freiheit, S. 388, hat die Bildung der Reichsregierung durch den Reichspräsidenten "die wichtigste selbständige Funktion des Reichspräsidenten" genannt. "Hierin vor allem hat er seine politische Führereigenschaft zu bewähren ...".

gegenzeichnungsbereite Persönlichkeit zum Reichskanzler zu ernennen.

Da eine so starke Position dem neuen Staatsoberhaupt unter dem Grundgesetz nicht eingeräumt werden sollte, wurde die Institution des Bundespräsidenten schwächer ausgestaltet als die des Reichspräsidenten⁶¹⁾. Zwar sollte das Amt des Bundespräsidenten nicht an Bedeutung, aber an Zuständigkeiten und an politischer Macht im Vergleich zum Reichspräsidenten verlieren⁶²⁾.

Dem Bundespräsidenten wurden nicht nur wichtige Kompetenzen - wie z.B. die Reichsexekution, die Organisationsgewalt, das Notverordnungsrecht und die Möglichkeit, einen Volksentscheid anzuordnen -, die der Reichspräsident innehatte, entzogen, sondern auch verbleibende Befugnisse verändert.

Das Recht des Reichspräsidenten gemäß Art. 25 WV aus eigener Initiative die Auflösung des Reichstags herbeizuführen⁶³⁾, wuch z.B. einer Parlamentsauflösung durch den Bundespräsidenten in nur zwei Fällen, nach Art. 63 Absatz 4 Satz 3 GG und Art. 68 Absatz 1 GG; wobei im letzteren Falle sein Recht zur Auflösung erlischt, sobald der Bundestag mit der Mehrheit seiner Mitglieder einen anderen Bundeskanzler wählt. Der Bundespräsident hat also - im Gegensatz zum Reichspräsidenten - keine Möglichkeit mehr, über eine Auflösungsandrohung seine politischen Vorstellungen durchzusetzen. Er kann auch nicht die Entlassung des Bundeskanzlers herbeiführen und muß unter

61) LEHR, Schriftlicher Bericht "über den Bundespräsidenten" zum Entwurf des Grundgesetzes, Anlage zum stenographischen Bericht der Sitzungen des Parlamentarischen Rats, 1948, 1949, S. 19; ROSS, FRITZ, a.a.O., S. 190 f.

62) TSATSOS, DÖV 1965, S. 597 ff., S. 601.

63) Der Reichstag ist in den Jahren von 1919 bis 1930 viermal und von 1931 bis 1933 zweimal aufgelöst worden.

dem Grundgesetz gemäß Art. 63 Absatz 4 Satz 2 GG den Kanzlerkandidaten ernennen, der vom Bundestag gemäß Art. 63 GG gewählt ist, so daß nicht ihm, sondern dem Bundestag die Entscheidungsbefugnis zusteht.

Der Bundeskanzler könnte zwar durch sein Recht der Präsentation des Kanzlerkandidaten zur Wahl durch den Bundestag nach Art. 63 Absatz 1 GG Einfluß auf die Politik nehmen, indem er die Persönlichkeit für eine Wahl zu nominieren versucht, die mit seiner politischen Zielrichtung übereinstimmt. Jedoch findet sein Vorschlagsrecht an der dem Bundestag übertragenen Wahlentscheidung seine Grenze⁶⁴⁾, da der Bundestag durch Nichtwahl des vom Bundespräsidenten vorgeschlagenen Kandidaten gemäß Art. 63 Absatz 3 GG selbst den zu Wählenden bestimmen kann⁶⁵⁾.

Der Schwerpunkt der Kanzlerberufung liegt mit der parlamentarischen Wahl folglich in den Händen des Bundestags⁶⁶⁾. Der Bundespräsident tritt mehr oder weniger nur als Vollzugsorgan der Wahlentscheidung auf.

Bereits diese Änderungen⁶⁷⁾ im Bereich der Befugnisse des Staatsoberhauptes zeigen den Wandel, der in der staatsrechtlichen Stellung des Reichspräsidenten und des Bundespräsidenten eingetreten ist. Während der Reichspräsident nach der Verfassung - insbesondere durch die als entscheidendes Moment erachtete Volkswahl - als Gegenpol zum Reichstag Stütze des

64) MAUNZ, Maunz-Dürig-Herzog, a.a.O., Art. 63, RdNr. 10.

65) Der Bundespräsident ist nicht berechtigt, einen zweiten zur Abstimmung verpflichtenden Vorschlag zu machen, GIESE-SCHUNCK, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, Art. 63, Erl. III 6; NAWIASKY, DÖV 1950, S. 161; a.A. GLUM, Festgabe für Erich Kaufmann, S. 53.

66) MENZEL, DÖV 1965, S. 582; REIN, JZ 1969, S. 575.

67) Auch beträgt die Amtsdauer nicht mehr sieben, sondern nur noch fünf Jahre. Zudem ist eine wiederholte Wiederwahl nicht mehr zulässig.

politischen Lebens sein sollte, "steht der Bundespräsident außerhalb des vom Grundgesetz konzipierten Kräftefeldes"⁶⁸⁾.

Waren bei der Formung des Präsidentenamtes erhebliche Bestandteile der konstitutionellen Vorstellungswelt in die Weimarer Verfassung mit übernommen worden⁶⁹⁾, so wurde bei der Schaffung des Grundgesetzes das Gewicht der politischen Entscheidung in das Kabinett und hier wiederum auf den Bundeskanzler verlagert.

Diese Gewichtsverlagerung wird auch am Beispiel der personellen Ausstattung der beiden Ämter deutlich. Beide hatten 1919 einen Staatssekretär, drei Referenten und einen Hilfsreferenten; 1932 war die Reichskanzlei auf einen Staatssekretär, einen Ministerialdirektor und je drei Ministerialräte und Oberregierungsräte angewachsen, während der Mitarbeiterstab des Reichspräsidenten unverändert geblieben war⁷⁰⁾.

Im Jahre 1965 indessen war das Bundeskanzleramt auf etwa 50 höhere und rund 60 sonstige Beamte angewachsen, das Bundespräsidialamt hatte hingegen nur 28 Beamte aufzuweisen⁷¹⁾. 1974 schließlich betrug der Mitarbeiterstab des Bundeskanzlers 229 Beamte, während sich die Zahl der Beamten im Bundespräsidialamt nur geringfügig erhöhte, nämlich auf 38, davon ein Staatssekretär, ein Ministerialdirektor, zwei Ministerialdirigenten, sechs Ministerialräte, vier Regierungsdirektoren, drei Regierungsräte/Oberregierungsräte⁷²⁾.

68) MAURER, DÖV 1966, S. 668.

69) APELT, a.a.O., S. 201; SCHEUNER, Das Amt des Bundespräsidenten als Aufgabe verfassungsrechtlicher Gestaltung, S. 13; SCHMITT, Verfassungslehre, S. 350.

70) SCHEUNER, a.a.O., S. 39.

71) Bundeshaushaltsplan 1965 Kap. Bundespräsidialamt 0103; Kap. Bundeskanzleramt 0401.

72) Bundeshaushaltsplan 1974 Kap. Bundespräsidialamt 0103; Kap. Bundeskanzleramt 0401.

Grundsätze, die unter der Weimarer Verfassung in Bezug auf den Reichspräsidenten gegolten haben, können also aufgrund der veränderten Stellung des Staatsoberhauptes unter dem Grundgesetz keine Geltung mehr haben, gleichviel, ob Verfassungsnormen - wie Art. 45 Absatz 1 WV und Art. 59 Absatz 1 GG - sich nahezu entsprechen.

Eine Übertragung der Grundsätze aus der Weimarer Zeit über die Mitgestaltung der Außenpolitik durch das Staatsoberhaupt erscheint daher nicht möglich⁷³⁾.

Dem Bundeskanzler steht demnach unter dem Grundgesetz gemäß Art. 65 GG allein die Richtlinienkompetenz zu⁷⁴⁾. Er ist berechtigt, ohne Mitwirkung bzw. Einverständnis des Bundespräsidenten, die Richtlinien der Politik und somit der Außenpolitik zu bestimmen und durchzusetzen⁷⁵⁾.

Die Frage der Koalitionsvereinbarungen, die in der Praxis eine erhebliche Bindung des politischen Willens des Kanzlers

73) REICHEL, a.a.O., S. 63; SEIDEL, Der Bundespräsident als Träger der auswärtigen Gewalt, S. 151; a.A. VON MANGOLDT-KLEIN, a.a.O., Bd. 2, S. 1133.

74) Nach der herrschenden Meinung ist die Richtlinienkompetenz nur als allgemeine Weisung des Bundeskanzlers gegenüber den Ministern zu verstehen, vgl. HAMANN-LENZ, a.a.O., Art. 65, Anm. 1; VON MANGOLDT-KLEIN, a.a.O., Bd. 2, S. 1255 ff.; MAUNZ, Maunz-Dürig-Herzog, a.a.O., Art. 65, RdNr. 2.

75) BÜLTMANN, ELMAR L., Der Abschluß völkerrechtlicher Verträge nach dem Grundgesetz, Diss. Köln 1968, S. 71; MAUNZ, Maunz-Dürig-Herzog, a.a.O., Art. 59, RdNr. 5; REICHEL, a.a.O., S. 55 f., S. 62 ff.; RUDOLF, Völkerrecht und deutsches Recht, S. 183; vgl. aber VON MANGOLDT-KLEIN, a.a.O., Bd. 2, S. 1133; NAWIASKY, Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, S. 107 f.; SCHLOCHAUER, Öffentliches Recht, S. 63.

bedeuten kann⁷⁶⁾, soll nicht näher erörtert werden, da es sich hierbei um politische Wirklichkeiten und nicht um die verfassungsrechtliche Stellung des Kanzlers handelt, die Politik zu führen.

Gleichwohl könnte fraglich sein, ob durch Art. 65 GG jede politische Aktivität des Bundespräsidenten ausgeschlossen ist, da auch die Bundesminister eigenen politischen Willen dadurch entwickeln können, daß sie ihren Geschäftsbereich gemäß Art. 65 Satz 2 GG in eigener Verantwortung führen.

3. Das parlamentarische Regierungssystem

Ein Ausschluß jeder politischen Mitwirkung durch den Bundespräsidenten könnte sich jedoch aus dem vom Grundgesetz gewählten parlamentarischen Regierungssystem⁷⁷⁾, das besonders durch Art. 63 GG deutlich wird, ergeben. "Im parlamentarisch-demokratischen System kommt nämlich für politische Entscheidungen die Prädominanz den parlamentarischen Körperschaften zu"⁷⁸⁾. Jede politische Maßnahme sollte demnach vom Bundestag nachprüfbar sein und das entscheidende Organ von ihm zur Verantwortung gezogen werden können. Eine politische Verantwortung des Bundespräsidenten vor dem Bundestag besteht jedoch nicht.

76) MAUNZ, Maunz-Dürig-Herzog, a.a.O., Art. 65, RdNr. 15; REESE, a.a.O., neues hochland, 1973, S. 329 ff., S. 336; SCHÜLE, Koalitionsvereinbarungen im Lichte des Verfassungsrechts, S. 94 ff.

77) Häufig wird aufgrund des Art. 67 GG von einer Beschränkung des parlamentarischen Prinzips gesprochen, so z.B. VON MANGOLDT-KLEIN, a.a.O., Bd. 2, S. 1194, mit weiteren Literaturhinweisen; a.A. MAUNZ, Maunz-Dürig-Herzog, a.a.O., Art. 67, RdNr. 2.

78) KNÖPFLE, DVBl. 1966, S. 713 ff., S. 718.

Auch bei einer Anklage beim Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 61 GG wegen vorsätzlicher Verletzung des Grundgesetzes oder eines Bundesgesetzes ist der Bundespräsident nicht politisch, sondern staatsrechtlich verantwortlich.

Räumte man dem Bundespräsidenten also politische Mitwirkungsbefugnisse ein, so gäbe es ein Organ in der Bundesrepublik, das politische Entscheidungen treffen könnte, ohne für sie verantwortlich zur Rechenschaft gezogen werden zu können. Ein solches Recht des Bundespräsidenten verstieße gegen den vom Grundgesetz gewählten Grundsatz vom parlamentarischen Regierungssystem, da sich danach politische Entscheidungsgewalt und parlamentarische Verantwortlichkeit bedingen⁷⁹⁾.

4. Die Gegenzeichnung

Eine politische Verantwortung des Bundespräsidenten - zumindest mittelbar - könnte sich indessen aus Art. 58 GG ergeben.

Nach Art. 58 GG bedürfen alle Präsidialakte, d.h. schriftliche, mündliche und konkludente Akte sowie solche, die nur politische Wirkung haben, der Gegenzeichnung⁸⁰⁾⁸¹⁾ bzw.

79) MAURER, DÖV 1966, S. 671.

80) KÜCHENHOFF, DÖV 1966, S. 675 ff., S. 679; SERVATIUS, KURT, Die Gegenzeichnung von Handlungen des Bundespräsidenten, Diss. Köln 1960, S. 38 ff.

81) Bei der Gegenzeichnung handelt es sich um ein Institut, das seit der spätrömischen Kaiserzeit nachweisbar besteht. "Schon Konstantin der Große hatte im Jahre 341 eine Verordnung erlassen, durch die zur Vollziehbarkeit kaiserliche Befehle die Unterschrift des Quästors für erforderlich erklärt wird", VON FRISCH, Die Verantwortlichkeit der Monarchen und höchsten Magistrate, S. 12; vgl. des weiteren HERZOG, Festschrift für Gebhard Müller, S. 117 ff.; NIERHAUS, Entscheidung, Präsidialakt und Gegenzeichnung, S. 6.

Billigung durch den Bundeskanzler oder zuständigen Bundesminister⁸²⁾⁸³⁾. Der Gegenzeichnende übernimmt gegenüber dem Parlament für den gebilligten Akt die politische Verantwortung und gibt somit dem Bundestag die Möglichkeit, bei Mißbilligung der Gegenzeichnung, die Regierung aufzulösen. Eine Kontrolle des vom Bundespräsidenten vorgenommenen Aktes könnte daher gegeben sein. Ob diese Kontrolle aber in einem parlamentarischen Regierungssystem als ausreichend angesehen werden kann, erscheint fraglich. Der Bundespräsident könnte nämlich faktisch wirkende Maßnahmen treffen, die im Gegensatz zur Regierungspolitik stehen und daher von keinem Regierungsmitglied gegengezeichnet werden. In einem solchen Fall versagte jede Kontrollmöglichkeit des Parlaments.

Der Bundespräsident, der politisch dem Bundestag nicht verantwortlich ist, kann nicht herangezogen werden und die Bundesregierung, die ja nicht gegengezeichnet hat, ist nicht verantwortlich. Es kann daher einem parlamentarisch nicht verantwortlichen Bundespräsidenten in einem parlamentarisch-demokratischen System kein eigenes politisches Mitspracherecht zugestanden werden⁸⁴⁾.

Die politische Führungsangabe liegt infolgedessen bei der Bundesregierung und hier insbesondere beim Bundeskanzler, jedoch auch bei dem die Exekutive durch Wahl und Absetzung des Bundeskanzlers kontrollierenden Organs, dem Parlament⁸⁵⁾.

82) Höchstpersönliche Rechte sowie Handlungen gemäß Art. 63 Absatz 2 - 4, Art. 67, Art. 69 Absatz 3 GG bedürfen keiner Gegenzeichnung.

83) Die Gesetze bzw. Anordnungen und Verfügungen werden in der Praxis zunächst dem Bundeskanzler und dem zuständigen Bundesminister zur Gegenzeichnung vorgelegt und erst anschließend dem Bundespräsidenten zugeleitet, § 29 Absatz 1 Satz 1 GO BReg.

84) NOTTER, in: Recht und Politik 1974, S. 76 f.

85) SPANNER, DÖV 1966, S. 624.

5. Handeln durch Unterlassen

Diese Grundsätze sind ebenfalls auf das negative Verhalten⁸⁶⁾ des Bundespräsidenten anzuwenden. Auch durch Unterlassen kann der Bundespräsident politisch tätig werden⁸⁷⁾; mitunter wird sogar betont, er sei gerade im Negativen, d.h. in seinen Weigerungsrechten am stärksten⁸⁸⁾. Da der Bundespräsident alleiniges vertretungsberechtigtes Organ der Bundesrepublik ist, ist die Bundesregierung auf seine Mitwirkung angewiesen⁸⁹⁾. Seine Tätigkeit ist die Voraussetzung zur völkerrechtlichen Wirksamkeit der meisten Akte. Der Bundespräsident könnte daher durch Unterlassen die vom Bundeskanzler bzw. von der Bundesregierung festgelegten Maßnahmen blockieren und folglich agieren, ohne politisch verantwortlich zu sein.

Das Parlament muß, um eine wirkliche Kontrollfunktion ausüben zu können, aber nicht nur über positive, sondern auch über negative Verhaltensweisen entscheiden, da beide als politische Mittel eingesetzt werden - abgesehen davon, daß

86) Ausführlich dazu SEIDEL, a.a.O., S. 154 ff.

87) Aus diesem Grund sollten auch Unterlassungen gegenzeichnungsbedürftig sein und zwar in Form der Billigung: VON MANGOLDT-KLEIN, a.a.O., Bd. 2, S. 1113; MAURER, DÖV 1966, S. 671, Fußn. 25; GIESE-SCUNCK, a.a.O., Art. 58, Erl. II 3; a.A. REICHEL, a.a.O. S. 62; SCHÜLE, JZ 1955, S. 466.

88) MÜNCH, Die Bundesregierung, S. 181; KASTNER, JÜRGEN, Die Gegenzeichnung im deutschen Staatsrecht. Ein Beitrag zur Auslegung des Art. 58 des Bonner Grundgesetzes, Diss. Münster 1962, S. 35. Zum Reichspräsidenten schon JELLINEK, Verfassung und Verwaltung des Reichs und der Länder, S. 79; THOMA, HdbDStR I, S. 196, S. 508.

89) SCHLOCHAUER, Öffentliches Recht, S. 107 f.

für ein und dieselbe Handlung häufig beide Begriffe verwendet werden⁹⁰⁾.

Der Bundespräsident darf also eine Handlung nicht aus Zweckmäßigkeitserwägungen oder sonstigen politischen Erwägungen unterlassen.⁹¹⁾

Indessen hat der Bundespräsident, wenn ihm eine rechtliche Prüfungskompetenz eingeräumt wird, das Recht, eine Mitwirkungshandlung, die er für rechtswidrig bzw. verfassungswidrig hält, zu verweigern⁹²⁾. Die Gegenzeichnung durch den Bundeskanzler bzw. den zuständigen Bundesminister befreit ihn dann nämlich nicht von der eigenen Verantwortung.

Auch wäre eine rechtliche Prüfung der Regierungsakte durch den Bundespräsidenten mit dem parlamentarischen Regierungssystem vereinbar, da die Möglichkeit einer Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 92 Absatz 1 Ziff. 1 GG gegeben ist.

Billigte man dem Bundespräsidenten hingegen eine rechtliche Prüfungskompetenz nicht zu, so wäre es seine Pflicht, auch fehlerhafte Regierungsakte zu erlassen⁹³⁾.

90) MAURER, DÖV 1966, S. 671.

91) Vgl. dazu § 3.

92) HESSE, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, S. 259; MAUNZ, Maunz-Dürig-Herzog, a.a.O., Art. 59, RdNr. 5, spricht hier von "präsidentieller Verfassungskontrolle"; MENZEL, Völkerrecht, S. 230.

93) BIEHL, Die Gegenzeichnung im parlamentarischen Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland, S. 73.

6. Das Recht des Bundespräsidenten auf Information

Wenn auch der Bundespräsident nach den bisherigen Ausführungen nicht als Mitgestalter der Außenpolitik angesehen werden kann, so muß ihm doch ein Recht auf Information eingeräumt werden⁹⁴⁾. Diese Pflicht der Bundesregierung, den Bundespräsidenten über die laufende Politik zu unterrichten, kommt in § 5 GO BReg deutlich zum Ausdruck. Auch entspricht § 23 GO BReg⁹⁵⁾, der den Leiter des Bundespräsidialamtes berechtigt, an den Sitzungen der Bundesregierung teilzunehmen, dem Informationsrecht des Bundespräsidenten.

Insbesondere kann aufgrund der Stellung des Bundespräsidenten als völkerrechtliches Vertretungsorgan der Bundesrepublik eine umfassende Unterrichtungspflicht der Bundesregierung gegenüber dem Bundespräsidenten im Bereich der auswärtigen Angelegenheiten⁹⁶⁾ durch Übersendung wesentlicher Unterlagen, schriftliche Berichte oder persönlichen Vortrag angenommen und dem Bundespräsidenten im Gespräch mit dem Bundeskanzler das Recht auf unverbindliche Meinungsäußerung bzgl. dieser Fragen eingestanden werden⁹⁷⁾.

94) KALEFLEITER, Die Funktionen des Staatsoberhauptes in der parlamentarischen Demokratie, S. 263 ff., S. 267; MOSLER, Festgabe für Carl Bilfinger, S. 281; SCHLOCHAUER, a.a.O., S. 63; MEYER-LINDENBERG, Organe des völkerrechtlichen Verkehrs, in: Strupp-Schlochauer, Bd. 2, S. 673 f.

95) Siehe schon § 30 der Geschäftsordnung der Reichsregierung.

96) SCHLOCHAUER, a.a.O., S. 63; a.A. REICHEL, a.a.O., S. 64.

97) MAUNZ, Maunz-Dürig-Herzog, a.a.O., Art. 59, RdNr. 5.

7. Ergebnis

Der Bundespräsident ist nach den obigen Ausführungen nicht am Willensbildungsprozeß beteiligt und folglich nicht als Träger der materiellen auswärtigen Gewalt anzusehen.

Durch das Recht des Bundeskanzlers, die Richtlinien der Politik zu bestimmen, und durch das vom Grundgesetz gewählte parlamentarische Regierungssystem besteht für den Bundespräsidenten keine Einwirkungsmöglichkeit auf die Gestaltung völkerrechtlicher Verträge.

Es steht dem Bundespräsidenten daher weder eine Dispositionsbefugnis über die Einleitung, noch über die Führung von Vertragsverhandlungen mit einem völkerrechtlichen Partner zu⁹⁸⁾.

Der Bundespräsident darf nicht an den Vertragsverhandlungen bzw. an internationalen Konferenzen teilnehmen⁹⁹⁾ und ist verpflichtet, auf Wunsch der Bundesregierung die erforderliche Vollmacht auszustellen¹⁰⁰⁾, ohne sie von einer Bedingung abhängig machen zu können. Auch hat der Bundespräsident kein Weisungsrecht gegenüber den Unterhändlern¹⁰¹⁾.

Der Bundespräsident "schließt" demnach gemäß Art. 59 Absatz 1 Satz 2 GG die Verträge, indem er sie ratifiziert¹⁰²⁾.

98) MOSLER, Festgabe für Carl Bilfinger, S. 284; SELLMANN, Der schlichte Parlamentsbeschluß, S. 74.

99) VON MANGOLDT-KLEIN, a.a.O., Bd. 2, S. 1131; MOSLER, a.a.O., S. 284; SEIDEL, a.a.O., S. 182.

100) SCHLOCHAUER, a.a.O., S. 64.

101) MEYER-LINDENBERG, a.a.O., in: Strupp-Schlochauer, Bd. 2, S. 674; MOSLER, a.a.O., S. 281; SCHLOCHAUER, a.a.O., S. 64.

-
- 102) Dies entspricht der überwiegenden Auffassung.
Vgl. HAMANN-LENZ, a.a.O., Art. 59, Anm. 4; KAUFMANN,
Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, S. 446;
MENZEL, Bonner Kommentar, Art. 59, Erl. II 2; DERS.,
Völkerrecht, S. 229; DERS., DÖV 1971, S. 531;
SCHLOCHAUER, a.a.O., S. 64; ähnlich VON MANGOLDT-
KLEIN, a.a.O., Bd. 2, S. 1131; a.A. MAUNZ, Maunz-
Dürig-Herzog, Art. 59, RdNr. 5 f.; REICHEL, a.a.O.,
S. 58.

§ 3

DIE RECHTE DES BUNDESPRÄSIDENTEN BEIM INKRAFTSETZEN

DER VERTRAGSGESETZE

Gemäß Art. 59 Absatz 2 GG stimmen die gesetzgebenden Körperschaften nach der Vertragsunterzeichnung dem Vertragsgesetz zu oder erklären ihre Ablehnung. Nach erfolgter Zustimmung ist das Vertragsgesetz gemäß Art. 78 GG zustande gekommen¹⁰³⁾ und wird innerhalb einer angemessenen Frist¹⁰⁴⁾ vom Bundespräsidenten gemäß Art. 82 GG ausgefertigt und im Bundesgesetzblatt verkündet¹⁰⁵⁾.

Der in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts entwickelte¹⁰⁶⁾ Begriff "Ausfertigen" bedeutet die unterschriftliche Vollziehung des Gesetzesbeschlusses durch den Bundespräsidenten, wobei einerseits mit öffentlich-rechtlicher Wirksamkeit beurkundet wird, daß der beurkundete Text mit dem vom Gesetzgeber beschlossenen vollkommen übereinstimmt (Authentizität), andererseits, daß das Gesetzgebungsverfahren ordnungsgemäß und formgerecht nach den Bestimmungen verlaufen

103) Zum Verfahren vgl. Einleitung

104) Eine Frist zur Verkündung ist - im Gegensatz zur Weimarer Verfassung - im Grundgesetz nicht vorgesehen.

105) Text der Verkündungsformel s. Einleitung.

106) Grundlegend hierzu LABAND, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. 2, S. 13 ff., S. 42 ff.; DERS., AÖR 17, 1902, S. 440 ff.

ist (Legalität)¹⁰⁷⁾.

Die vom Bundespräsidenten ausgefertigten Gesetze werden im Original dem Bundesministerium der Justiz zum Abdruck im Bundesgesetzblatt übersandt¹⁰⁸⁾. Der Verkündungsbefehl richtet sich also an die Bundesregierung und trägt ihr die technische Durchführung der Verkündung auf. Erst durch die Verkündung erlangt das Gesetz Rechtswirksamkeit nach außen.

Da Ausfertigung und Verkündung integrierender Bestandteil des Rechtsetzungsaktes sind¹⁰⁹⁾, könnte der Bundespräsident - räumte man ihm das Recht der Gesetzesüberprüfung ein - auf das Gesetzgebungsverfahren insofern einwirken, als er dann berechtigt wäre, die Ausfertigung von Gesetzen abzulehnen. Auch könnte bei Annahme eines solchen Prüfungsrechts eine Einwirkungsmöglichkeit auf völkerrechtliche Verträge bestehen, da das Vertragsgesetz Voraussetzung für die innerstaatliche Gültigkeit des Vertrages ist, d.h. durch die Verkündung "das Wirksamwerden des Vertragsinhalts überhaupt erst herbeigeführt wird"¹¹⁰⁾.

Es ist daher auch im Rahmen dieser Arbeit zu prüfen, ob dem Bundespräsidenten ein formelles und materielles Prüfungsrecht zusteht.

107) HALLIER, AöR 85, 1960, S. 393; VON MANGOLDT-KLEIN, Das Bonner Grundgesetz, Bd. 3, S. 2031 f.; SCHACK, AöR 89, 1964, S. 88.
Für die Weimarer Verfassung vgl. POETZSCH-HEFFTER, Handkommentar der Reichsverfassung, Art. 70, Anm. 2.

108) ZIMMERMANN, Das Bundespräsidialamt, S. 57.

109) BVerfGE 7, S. 330 ff., S. 337; VON MANGOLDT-KLEIN, a.a.O., Bd. 3, S. 2028.

110) BVerfGE 1, S. 412.

I. Das formelle Recht des Bundespräsidenten

Das formelle Prüfungsrecht, das dem Bundespräsidenten sowohl in der Literatur¹¹¹⁾ als auch in der Rechtsprechung¹¹²⁾ ausnahmslos zugesprochen wird, ergibt sich unmittelbar aus Art. 82 GG. Aufgrund des Wortlauts des Art. 82 GG: "Die nach den Vorschriften dieses Grundgesetzes zustande gekommenen Gesetze¹¹³⁾ werden vom Bundespräsidenten nach Gegenzeichnung ausgefertigt", hat der Bundespräsident zu prüfen, ob er das ihm als einfaches, föderativ oder verfassungsändernd vorgelegte Gesetz als nach den für jede dieser Gesetzesarten gegebenen Zuständigkeits-, Form- und Verfassungsvorschriften des Grundgesetzes ergangen ansieht.

II. Das materielle Prüfungsrecht des Bundespräsidenten

Die Frage, ob dem Bundespräsidenten ein materielles Prüfungsrecht, d.h. eine inhaltliche Überprüfung der Gesetze zugebilligt werden kann, ist - im Gegensatz zum formellen Prüfungsrecht - umstritten¹¹⁴⁾.

111) Vgl. hierzu die Literaturangaben beim materiellen Prüfungsrecht des Bundespräsidenten, da sowohl die Befürworter als auch die Gegner des materiellen Prüfungsrechts ein formelles Recht des Bundespräsidenten bejahen.

112) BVerfGE 1, S. 412: "Denn hierdurch (Ausfertigung und Verkündung, Verf.) bekundet der Bundespräsident, daß er an dem verfassungsmäßigen Zustandekommen des Gesetzes keinen Zweifel habe".

113) Die Formulierung "die verfassungsmäßig zustande gekommenen Gesetze" in Art. 70 WV entspricht der heutigen "nach den Vorschriften dieses Grundgesetzes zustande gekommenen Gesetze" in Art. 82 GG. Vgl. SCHÄFER, DVBl. 1951, S. 435; WILD, Die Ausfertigung von Gesetzen und Rechtsverordnungen und die Anordnung zu ihrer Verkündung, S. 55.

114) Für das materielle Prüfungsrecht des Bundespräsidenten sind:

ALBERT, ERNST, Materielle Prüfungsbefugnisse des Bundespräsidenten, Diss. Erlangen 1956, S. 17 ff.; ANDERS, DÖV 1963, S. 656 f.; ARNDT, DÖV 1958, S. 605 ff.; BIEHL, HANS-JÖRG, Die Gegenzeichnung im parlamentarischen Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland, S. 113 ff.; BÖCKENFÖRDE, VVDStRL 25, 1967, Diskussionsbeitrag, S. 220; EHMKE, AöR 79, 1953/54, S. 413; EICHER, DÖV 1952, S. 450; ESCHENBURG, Staat und Gesellschaft in Deutschland, S. 646; GIESE-SCHUNCK, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Art. 82, Erl. II 2; HALL, JZ 1965, S. 306; HALLIER, AöR 85, 1960, S. 398 f.; HAMANN-LENZ, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Art. 82, Anm. 4; HERRFAHRDT, Bonner Kommentar, Art. 82, Erl. II 1; DERS., VVDStRL 25, 1967, Diskussionsbeitrag, S. 225; HERZOG, Festschrift für Gebhard Müller, S. 129 f.; HESSE, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, S. 258 f.; JANSSEN, FRIEDRICH-WILHELM, Der Bundespräsident - Seine Rechte und Pflichten nach dem Bonner Grundgesetz vom 23. Mai 1949, Diss. Köln 1951, S. 122; KALTEFLEITER, Die Funktionen des Staatsoberhauptes in der parlamentarischen Demokratie, S. 255 ff., S. 262; KNIESCH, NJW 1960, S. 1327; KRATZER, AöR 77, 1951/52, S. 282; KÜPPERS, HELMUT, Das Prüfungsrecht des Bundespräsidenten gegenüber Gesetzen, Diss. Mainz 1953, passim; VON MANGOLDT-KLEIN, a.a.O., Bd. 3, S. 2037 ff.; MAUNZ, Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Art. 82, RdNr. 2; NAWIASKY, Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, S. 112 f.; NIERHAUS, Entscheidung, Präsidialakt und Gegenzeichnung, S. 92 ff.; PARTSCH, VVDStRL 25, 1967, Diskussionsbeitrag, S. 232; RAUSCHNING, Die Sicherung der Beachtung von Verfassungsrecht, S. 150 ff.; ROSS, FRITZ, Die staatsrechtliche Stellung des Staatsoberhauptes nach der Weimarer Verfassung vom 11. August 1919 und dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Diss. Würzburg 1962, S. 653 ff.; SAHLMÜLLER, FRED, Ausfertigung und Verkündung von Gesetzen in Bund und Ländern, Diss. Würzburg 1966, S. 24 ff.; SCHACK, AöR 89, 1964, S. 92 ff.; SCHAEFER, DVBl. 1951, S. 434 ff.; SCHEUNER, Das Amt des Bundespräsidenten, S. 33; DERS., DVBl. 1952, S. 293 ff., S. 298; SCHLOCHAUER, Öffentliches Recht, S. 62; SCHMIDT/BLEIBTREU-KLEIN, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 82, RdNr. 2; SCHULENBURG, Staatsrecht, S. 164; SEIDEL, Der Bundespräsident als Träger der auswärtigen Gewalt, S. 185 ff.; STEINER, WOLFGANG, Die innerstaatliche Repräsentation und Vertretung der Bundesrepublik Deutschland durch den Bundespräsidenten, Diss. Würzburg 1970, S. 41 ff.; STERN, VVDStRL 25, 1967, Diskussionsbeitrag, S. 231; THIEME, ibid., S. 219; VON WEDEL, WEDEGO, Rechte und Pflichten des Bundespräsidenten nach dem Bonner Grundgesetz vom 23. Mai 1949, Diss. Innsbruck 1965, S. 137 f.; WILD, a.a.O., S. 54 ff.; WINKLER, Der Bundespräsident - Repräsentant oder Politiker, S. 31; ZIMMERMANN, a.a.O., S. 56.

1. Abzulehnende Argumente für die Begründung eines materiellen Prüfungsrechts

a) Wortinterpretation

Die Frage nach der materiellen Prüfungsbefugnis des Bundespräsidenten kann allein aus dem Wortlaut des Art. 82 GG nicht beantwortet werden¹¹⁵⁾. Aufgrund des Wortlauts besteht letztlich nur Klarheit hinsichtlich des formellen Prüfungsrechts, zumal auch ein Vergleich der Formulierung "Zustandekommen" in Art. 82 GG und Art. 78 GG lediglich auf eine Überprüfung der Verfahrensvorschriften hindeutet.

b) Vergleich mit Art. 70 WV

Da der Wortlaut des Art. 82 GG selbst also nur ein formelles Prüfungsrecht ergibt, jedoch in Bezug auf das

Gegen das materielle Prüfungsrecht des Bundespräsidenten sprechen sich aus:

FRIESENHAHN, Festschrift für Gerhard Leibholz, Bd. 2, S. 679 ff.; DERS., VVDStRL 16, 1958, These 11, S. 71, Diskussionsbeitrag, S. 152 f.; DERS., VVDStRL 25, 1967, Diskussionsbeitrag, S. 228 ff.; DERS., in der Sendung "Kontrovers" im Zweiten Deutschen Fernsehen am 20. Februar 1975; LADENBURGER, CLEMENS, Die Prüfungszuständigkeit des Bundespräsidenten bei der Ausfertigung von Gesetzen, Diss. Tübingen 1966, S. 116; LAFORET, Die Scheidung der Gewalten nach dem Bonner Grundgesetz, S. 54, zitiert nach FRIESENHAHN, Festschrift für Gerhard Leibholz, Bd. 2, S. 692, Fußn. 25; RODE, KARL-HEINZ, Die Ausfertigung der Bundesgesetze, Diss. Bochum 1966, S. 42 ff.; SALZWEDEL, VVDStRL 25, 1967, Diskussionsbeitrag, S. 232; SCHMID, CARLO, 130. Sitzung des 1. Bundestages, Sten. Ber., 1. Wahlperiode, S. 4954 D; WERTENBRUCH, DÖV 1952, S. 202 ff.

15) JANSSEN, a.a.O., S. 118; KÜPPERS, a.a.O., S. 55; LADENBURGER, a.a.O., S. 26; RODE, a.a.O., S. 43 ff.; VON WEDEL, a.a.O., S. 136; a.A. KRATZER, AÖR 77, 1951/52, S. 282; VON MANGOLDT-KLEIN, a.a.O., Bd. 3, S. 2038 f.; NAWIASKY, a.a.O., S. 112, S. 120.

materielle Prüfungsrecht des Bundespräsidenten nicht herangezogen werden kann, andererseits aber dieser Wortlaut dem des Art. 70 WV¹¹⁶⁾ - bis auf die Verkündungsfrist - entspricht, wird zum Teil das materielle Prüfungsrecht des Bundespräsidenten mit dem Hinweis auf die bereits unter der Weimarer Verfassung herrschenden Meinung¹¹⁷⁾, nach der der Reichspräsident dieses Recht innehatte, begründet¹¹⁸⁾. Eine solche Übertragung von Grundsätzen aus der Weimarer auf die heutige Zeit erscheint - wie bereits oben ausgeführt - wegen des wesentlichen Wandels in der Stellung des Staatsoberhauptes nicht möglich¹¹⁹⁾, zumal die Interpretation des Art. 70 WV nicht unbestritten war¹²⁰⁾.

c) Wegfall der Fristbestimmung

Auch der Wegfall der Fristbestimmung in Art. 82 GG ist nicht geeignet, ein materielles Prüfungsrecht zu begründen¹²¹⁾, da trotz Bestehens einer Frist unter der Weimarer

116) Art. 70 WV: "Der Reichspräsident hat die verfassungsmäßig zustande gekommenen Gesetze auszufertigen und binnen Monatsfrist im Reichs-Gesetzblatt zu verkünden".

117) Statt vieler ANSCHÜTZ, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, Art. 70, Anm. 2.

118) HERRFAHRDT, Bonner Kommentar, Art. 82, Erl. II 1; ROSS, a.a.O., S. 654; SCHAEFER, DVBl. 1951, S. 435.

119) ANDERS, DÖV 1963, S. 655; FRIESENHAHN, Festschrift für Gerhard Leibholz, S. 687; HESSE, a.a.O., S. 258.

120) Schon unter der Weimarer Verfassung lehnten ein materielles Prüfungsrecht des Reichspräsidenten ab: GRAU, AöR 50, 1926, S. 310 ff.; STIER-SOMLO, Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht, Bd. 1, S. 663; TRIEPEL, AöR 39, 1920, S. 536.

121) Mit dem Wegfall der Fristbestimmung begründen HAMANN-LENZ, a.a.O., Art. 82, Anm. 4, und KNIESCH, NJW 1960, S. 1327, unter anderem das materielle Prüfungsrecht des Bundespräsidenten.

Verfassung dem Reichspräsidenten ein materielles Prüfungsrecht zugestanden wurde, die Annahme eines materiellen Prüfungsrechts des Bundespräsidenten also unabhängig vom Vorliegen einer Fristbestimmung ist.

- d) Der Amtseid des Bundespräsidenten gemäß Art. 56 GG und die Präsidentenanklage gemäß Art. 61 GG

Eine Befürwortung des materiellen Prüfungsrechts des Bundespräsidenten aufgrund des Amtseides gemäß Art. 56 GG¹²²⁾¹²³⁾ oder der Präsidentenanklage gemäß Art. 61 GG¹²⁴⁾ ist ebenfalls abzulehnen¹²⁵⁾, da weder der Amtseid noch die Präsidentenanklage konstitutive Wirkung haben.

Durch den Amtseid werden lediglich die an anderer Stelle im Grundgesetz festgelegten Pflichten des Bundespräsidenten bestärkt, jedoch keinerlei neue Rechte und Pflichten begründet. Bei Annahme einer konstitutiven Wirkung des Eides wäre im übrigen eine Möglichkeit eröffnet, Eingriffe in

-
- 122) Wortlaut des Eides:
"Ich schwöre, daß ich meine Kraft dem Wohle des deutschen Volkes widmen, seinen Nutzen mehren, Schaden von ihm wenden, das Grundgesetz und die Gesetze des Bundes wahren und verteidigen, meine Pflichten gewissenhaft erfüllen und Gerechtigkeit gegenüber jedermann üben werde. So wahr mir Gott helfe".
- 123) So JANSSEN, a.a.O., S. 122; VON WEDEL, a.a.O., S. 137 f.; ähnlich ARNDT, DÖV 1958, S. 605; NAWIASKY, a.a.O., S. 113.
- 124) ARNDT, DÖV 1958, S. 605; HAMANN-LENZ, a.a.O., Art. 82, Anm. 4; SPANNER, DÖV 1966, S. 624.
- 125) BERGER, Zeitschrift für Parlamentsfragen 1971, S. 10; BIEHL, a.a.O., S. 113; FRIESENHAHN, Festschrift für Gerhard Leibholz, S. 686; HEYDE, DÖV 1971, S. 798; LADENBURGER, a.a.O., S. 57 ff.; VON MANGOLDT, a.a.O., S. 310; MAUNZ, Maunz-Dürig-Herzog, a.a.O., Art. 56, RdNr. 3.

mannigfaltige Bereiche zu rechtfertigen¹²⁶⁾.

Die Frage, ob die Voraussetzungen für eine Präsidenten-anklage, d.h. eine vorsätzliche¹²⁷⁾ Grundgesetzverletzung bei der Ausfertigung eines objektiv verfassungswidrigen oder föderativen Gesetzes durch den Bundespräsidenten vorliegen, kann erst bei Annahme eines materiellen Prüfungsrechts bejahend beantwortet werden.

- e) Freiheit des Bundespräsidenten, eine Amtshandlung abzulehnen

Auch kann ein materielles Prüfungsrecht nicht mit dem Hinweis auf die Freiheit des Bundespräsidenten, unter Umständen eine Amtshandlung abzulehnen¹²⁸⁾, angenommen werden; denn auf die Frage, ob der Bundespräsident eine Amtshandlung ablehnen kann¹²⁹⁾, ist erst bei Annahme eines materiellen Prüfungsrechts des Bundespräsidenten einzugehen.

126) LADENBURGER, a.a.O., S. 59.

127) Vorsatz im Sinne des Strafgesetzbuches.

128) So aber HAMANN-LENZ, a.a.O., Art. 82, Anm. 4.

129) Zur Frage des negativen Verhaltens vgl. oben § 2.

2. Argumente für ein materielles Prüfungsrecht

a) Unmöglichkeit einer Trennung von formeller und materieller Prüfung¹³⁰⁾

aa) Verfassungsändernde Gesetze

Dem Bundespräsidenten könnte ein materielles Prüfungsrecht zugestanden werden, wenn die materielle Verfassungswidrigkeit die formelle bedingt.

Diese unter der Weimarer Verfassung aufgrund des Art. 76 Absatz 1 WV¹³¹⁾ herrschende Begründung für ein materielles Prüfungsrecht¹³²⁾ wird heute vielfach abgelehnt¹³³⁾. Während nämlich gemäß Art. 76 Absatz 1 WV eine Verfassungsänderung mit Zweidrittelmehrheit

¹³⁰⁾ Diese Bedingtheit von formeller und materieller Prüfung wird im Anschluß an FRORMANN, AöR 14, 1899, S. 59, und ANSCHÜTZ, a.a.O., Art. 70, Anm. 2, von der herrschenden Lehre, BIEHL, a.a.O., S. 113; BÖCKENFÖRDE, VVDStRL 25, 1967, Diskussionsbeitrag, S. 232; KALTEFLEITER, a.a.O., S. 262; VON MANGOLDT-KLEIN, a.a.O., Bd. 3, S. 2040; MAUNZ, Maunz-Dürig-Herzog, a.a.O., Art. 82, RdNr. 2; vgl. insbesondere NIERHAUS, a.a.O., S. 95 ff.; PARTSCH, VVDStRL 25, 1967, Diskussionsbeitrag, S. 232; SAHLMÜLLER, a.a.O., S. 32; WILD, a.a.O., S. 54 ff.; WINKLER, a.a.O., S. 29; ZIMMERMANN, a.a.O., S. 56, als Hauptargument für das materielle Prüfungsrecht des Bundespräsidenten angeführt. Vgl. aber HEYDE, DÖV 1971, S. 798.

¹³¹⁾ Art. 76 Satz 1 und 2 WV: "Die Verfassung kann im Wege der Gesetzgebung geändert werden. Jedoch kommen Beschlüsse des Reichstags auf Abänderung der Verfassung nur zustande, wenn zwei Drittel der gesetzlichen Mitgliederzahl anwesend sind und wenigstens zwei Drittel der Anwesenden zustimmen".

¹³²⁾ So die weitaus herrschende Meinung unter der Weimarer Verfassung. Vgl. ANSCHÜTZ, a.a.O., Art. 76, Anm. 2. Eine Stellungnahme hierzu findet sich bei EHMKE, AöR 79, 1953/54, S. 386 ff.

¹³³⁾ Vgl. die oben unter Fußnote 114 angegebene Gegenansicht.

ohne jede Verfassungstextänderung durch gesetzliche Vorschriften sowohl ausdrücklich als auch stillschweigend, d.h. unbewußt, herbeigeführt werden konnte, darf eine Änderung des Grundgesetzes gemäß Art. 79 Absatz 1 Satz 1 GG nur durch ausdrückliche Grundgesetztextänderung erfolgen.

Der Reichspräsident war demnach gehalten, eine inhaltliche Prüfung des auszufertigenden Gesetzes vorzunehmen, um festzustellen, ob es sich um ein einfaches oder verfassungsänderndes Gesetz handelte¹³⁴⁾. Ob Entsprechendes auch noch für den Bundespräsidenten zu gelten hat, könnte aufgrund des neu hinzugetretenen Formerfordernisses der Verfassungstextänderung fraglich sein.

Nunmehr könnte es dem Bundespräsidenten ohne inhaltliche Überprüfung der Gesetzesbeschlüsse möglich sein, festzustellen, ob ein formeller Fehler vorliegt¹³⁵⁾. Wäre es dem Gesetzgeber unter dem Grundgesetz - anders als unter der Weimarer Verfassung - unmöglich, eine unbewußte Verfassungsänderung vorzunehmen¹³⁶⁾ und erfolgte auch stets eine entsprechende Kennzeichnung¹³⁷⁾, so könnte der Bundespräsident an Hand der Form des Gesetzesbeschlusses erkennen, ob ein einfaches oder verfassungswidriges Gesetz vorliegt; denn dann bestimmte die äußere Gestalt des Gesetzes das Verfahren¹³⁸⁾.

Indessen ist das Hinzutreten des Formerfordernisses der

134) APELT, Geschichte der Weimarer Verfassung, S. 249; ROSS, a.a.O., S. 594.

135) FRIESENHAHN, Festschrift für Gerhard Leibholz, S. 684; RODE, a.a.O., S. 44 ff.; SALZWEDEL, VVDStRL 25, 1967, Diskussionsbeitrag, S. 232.

136) So z.B. RODE, a.a.O., S. 48 f.

137) Vgl. NAWIASKY, a.a.O., S. 122.

138) FRIESENHAHN, a.a.O.

Vertragstextänderung nicht geeignet, diesen Schluß zu rechtfertigen. Dieses Formerfordernis soll lediglich der Klarstellung gegenüber dem Mißbrauch der Verfassungsänderungsbefugnis in der Weimarer Republik dienen - denn Verfassungsrecht ist evident zunächst nur an Hand der Verfassungsurkunde feststellbar¹³⁹⁾ - und den Gesetzgeber zur bewußten Beachtung der Verfassung anhalten. Es soll jedoch nicht der unbewußt handelnde Gesetzgeber dadurch begünstigt werden, daß ein durch seine Unachtsamkeit oder Unkenntnis zustande gekommener Gesetzesbeschluß Art. 79 GG nicht unterliegt¹⁴⁰⁾.

Ein Gesetzesbeschluß beispielsweise, mit dem die gesetzgebenden Körperschaften unbewußt eine enteignende Regelung erlassen, bedarf der Form und des Verfahrens nach Art. 79 GG, da auch der unbewußt handelnde Gesetzgeber der verfassungsrechtlich gebotenen Junktiv-Klausel unterliegt¹⁴¹⁾ und folglich bei Nichteinhaltung dieses Gebots die formalen Voraussetzungen des Art. 79 GG verletzt. Eine materielle Verfassungsverletzung bedingt also eine formelle.

Da demnach auch unter dem Grundgesetz eine unbewußte Verfassungsänderung ohne eine entsprechende Kennzeichnung möglich erscheint, kann die Beantwortung der Frage, ob es sich um ein verfassungsänderndes Gesetz handelt oder nicht, nicht allein davon abhängen, ob die gesetzgebenden Körperschaften eine Textänderung des Grundgesetzes vornehmen oder von ihr absehen. Der Bundespräsident kann daher auch nicht an die vom Gesetzgeber getroffene Entscheidung, nämlich an die vom Gesetzgeber in Anspruch genommene Kompetenz

139) EHMKE, AöR 79, 1953/54, S. 396.

140) NIERHAUS, a.a.O., S. 98.

141) NIERHAUS, a.a.O.; WILD, a.a.O., S. 59.

und dessen Einordnung des Gesetzes, gebunden sein.

Ob Form und Verfahren gemäß Art. 79 GG erforderlich sind, vermag der Bundespräsident demnach nicht an Hand der äußeren Gestalt des Gesetzes - das Zitiergebot wird in den fraglichen Fällen ja nicht beachtet -, sondern nur aufgrund des Inhalts des Gesetzesbeschlusses festzustellen¹⁴²⁾.

Wäre im übrigen der Bundespräsident bei einer Überprüfung nur auf die äußere Form angewiesen, so bestünde in den seltensten Fällen die Möglichkeit, einen formellen Verstoß festzustellen, da die gesetzgebenden Körperschaften wohl so gut wie immer den ihrer Formenwahl entsprechenden Verfahrensweg einhalten¹⁴³⁾.

bb) Zustimmungsgesetze

Auch hat der Bundespräsident eine inhaltsmäßige Überprüfung der Beschlüsse im Hinblick auf eine mögliche Zustimmungspflichtigkeit durch den Bundesrat vorzunehmen¹⁴⁴⁾. Zwar wird in diesem Fall der Gesetzesbeschluß nicht auf Vereinbarkeit mit einer Norm der Verfassung geprüft¹⁴⁵⁾.

142) ANDERS, DÖV 1963, S. 656; ARNDT, DÖV 1958, S. 605; VON MANGOLDT-KLEIN, a.a.O., Bd. 3, S. 2040; MAUNZ, Maunz-Dürig-Herzog, a.a.O., Art. 82, RdNr. 2; SAHLMÜLLER, a.a.O., S. 34 ff.; SCHÄFER, DVBl. 1951, S. 435.

143) SEIDEL, a.a.O., S. 188.

144) HALLIER, AöR 85, 1960, S. 399; KRATZER, AöR 77, 1951/52, S. 282; VON MANGOLDT-KLEIN, a.a.O., Bd. 3, S. 2038; SAHLMÜLLER, a.a.O., S. 36; SCHACK, AöR 89, 1964, S. 93; STEINER, a.a.O., S. 42; WILD, a.a.O., S. 56 f.; WINKLER, a.a.O., S. 29; ZIMMERMANN, a.a.O., S. 56; a.A. FRIESENHAHN, Festschrift für Gerhard Leibholz, S. 685; KÜPPERS, a.a.O., S. 14 ff.; NIERHAUS, a.a.O., S. 95.

145) FRIESENHAHN, a.a.O.

Es ist jedoch festzustellen, ob der Gegenstand, den das Gesetz ordnet, der Zustimmung des Bundesrates bedarf. Der Inhalt des Gesetzesbeschlusses ist also am Maßstab des Grundgesetzes, und zwar an den die Zustimmung des Bundesrates betreffenden Artikeln zu messen. Der Bundespräsident kann folglich auch die Frage der Zustimmungsbedürftigkeit eines Gesetzes nur bei Vornahme einer inhaltlichen Prüfung beantworten.

b) Rechtsstaatsprinzip gemäß Art. 20 Absatz 3 GG

Eine weitere Begründung für das materielle Prüfungsrecht des Bundespräsidenten ergibt sich aus Art. 20 Absatz 3 GG¹⁴⁶⁾.

Nach Art. 20 Absatz 3 GG ist die Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt an Gesetz und Recht gebunden. Infolgedessen tragen alle Verfassungsorgane die Verantwortung für die Verfassungs- und Rechtmäßigkeit der von ihnen ausgeführten Akte, seien sie nun eigene oder Akte, an deren Zustandekommen sie beteiligt sind¹⁴⁷⁾. Diese Eigenverantwortlichkeit bzw. Pflicht der Verfassungsbeachtung begründet wiederum gleichzeitig das Recht eines jeden Verfassungsorgans zur Überprüfung der rechtlichen Seite eines Staatsakts. Besteht eine derartige Pflicht für das Organ, so kann es auch nicht gezwungen werden, einen nach seiner Ansicht rechtswidrigen Akt zu setzen¹⁴⁸⁾.

Der Bundespräsident - oberstes Verfassungsorgan - ist nach

¹⁴⁶⁾ HERZOG, Festschrift für Gebhard Müller, S. 129; KNIESCH, NJW 1960, S. 1327; KNÖPFLE, DVBl. 1966, S. 716; VON MANGOLDT-KLEIN, a.a.O., Bd. 3, S. 2040; NIERHAUS, a.a.O., S. 106; ZIMMERMANN, a.a.O., S. 56; a.A. HEYDE, DÖV 1971, S. 798.

¹⁴⁷⁾ KNÖPFLE, a.a.O.

¹⁴⁸⁾ KIMMINICH, VVDStRL 25, 1967, S. 84.

dem oben konkretisierten Rechtsstaatsprinzip berechtigt, ein ihm zur Ausfertigung und Verkündung vorgelegtes Gesetz auch inhaltlich auf seine Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen¹⁴⁹⁾.

3. Widerlegung der Argumente gegen ein materielles Prüfungsrecht

Gegen das hier gewonnene Ergebnis kann nicht eingewandt werden, eine inhaltliche Überprüfung der Gesetze durch den Bundespräsidenten stelle einen Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip dar, da der Bundespräsident "maßgeblichen Einfluß auf den Inhalt der Gesetzgebung" nehmen könne¹⁵⁰⁾.

Die "Einflußnahme" des Bundespräsidenten, der bei der Gesetzesausfertigung keine politischen Zweckmäßigkeitserwägungen anstellen darf¹⁵¹⁾, erschöpft sich in der Ablehnung der Ausfertigung nicht verfassungsmäßig zustande gekommener Gesetze. Zwar wird dem Bundespräsidenten mit der Verweigerung der Ausfertigung die Möglichkeit gegeben, das Wirksamwerden eines Gesetzes gegen den Willen des Parlaments hinauszuschieben, dies ist auch eine Einflußnahme, jedoch keine den Inhalt betreffende. Im übrigen kommt nicht dem in der letzten Phase am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Bundespräsidenten ein Letztentscheidungsrecht zu, sondern dem Bundesverfassungsgericht. Eine Aushöhlung der gesetzgebenden Gewalt ist daher ausgeschlossen. Zumal bei einer Verweigerung der Ausfertigung eines Gesetzes

¹⁴⁹⁾ STERN, VVDStRL 25, 1967, Diskussionsbeitrag, S. 231.

¹⁵⁰⁾ FRIESENHAHN, Festschrift für Gerhard Leibholz, S. 683; vgl. hierzu aber RAUSCHNING, a.a.O., S. 152; WILD, a.a.O., S. 60.

¹⁵¹⁾ HALL, JZ 1965, S. 306; vgl. auch § 2.

durch den Bundespräsidenten - seine Bedenken werden dem Bundestag offiziell mitgeteilt¹⁵²⁾ - der Bundestag, der Bundesrat oder die Bundesregierung im Wege der Organklage gemäß Art. 93 Absatz 1 Ziffer 1 GG eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts herbeiführen können. Wird das verfassungsmäßige Zustandekommen des Gesetzes vom Bundesverfassungsgericht festgestellt, so ist das Gesetz vom Bundespräsidenten auszufertigen und zu verkünden. Weigert sich der Bundespräsident jedoch trotz der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, das Gesetz zu verkünden, so ist der Weg über die Präsidentenanklage gemäß Art. 61 GG zu wählen, um das Gesetz zur Verkündung zu bringen¹⁵³⁾.

Jedoch wird gerade das Letztentscheidungsrecht des Bundesverfassungsgerichts zum Anlaß genommen, dem Bundespräsidenten das materielle Prüfungsrecht abzusprechen¹⁵⁴⁾. Daß das Bundesverfassungsgericht diese Befugnis innehat, spricht hingegen nicht gegen die Prüfungskompetenz des Bundespräsidenten¹⁵⁵⁾; zumal auch beim formellen Prüfungsrecht, das dem Bundespräsidenten ja allgemein zugestanden wird, das Bundesverfassungsgericht das Letztentscheidungsrecht hat. Der Bundespräsident, der eine Prüfung noch vor Abschluß des Gesetzgebungsverfahrens vornimmt, kann durch eine Verweigerung der

152) SCHMIDT/BLEIBTREU-KLEIN, a.a.O., Art. 82, RdNr. 4.

153) HERRFAHRDT, Bonner Kommentar, Art. 82, Erl. II 1.

154) FRIESENHAHN, Festschrift für Gerhard Leibholz, S. 689 f.

155) ARNDT, DÖV 1958, S. 606; HERRFAHRDT, VVDStRL 25, 1967, Diskussionsbeitrag, S. 225; MAUNZ, Maunz-Dürig-Herzog, Art. 82, RdNr. 4; NAWIASKY, a.a.O., S. 113; RAUSCHNING, a.a.O., S. 155; SCHACK, AöR 89, 1964, S. 93; SCHÄFER, DVBl. 1951, S. 435; STERN, VVDStRL 25, 1967, Diskussionsbeitrag, S. 231.

Ausfertigung die gesetzgebenden Körperschaften bewegen, eine Korrektur der von ihm gerügten Mängel vorzunehmen und hierdurch verhindern, daß ein verfassungswidriges Gesetz in Kraft tritt. Lehnte man also ein materielles Prüfungsrecht des Bundespräsidenten ab, so bestünde die Möglichkeit, daß ein verfassungswidriges Gesetz mit dem Rechtschein der Verfassungsmäßigkeit und Gültigkeit in Kraft tritt, da das Bundesverfassungsgericht erst nach Verkündung der Gesetze im Wege einer nachträglichen Normenkontrolle tätig werden kann. Dem Prüfungsrecht des Bundespräsidenten kommt daher selbständige Bedeutung zu¹⁵⁶⁾, auch wenn der Bundespräsident das Gesetz nur als Ganzes verwerfen kann, das Bundesverfassungsgericht jedoch die Möglichkeit der Teilnichtigkeitserklärung hat.

Bei Vertragsgesetzen ist ein Normenkontrollverfahren durch das Bundesverfassungsgericht indessen schon vor der Gesetzesausfertigung und Verkündung zulässig¹⁵⁷⁾. Diese Besonderheit bei Vertragsgesetzen ergibt sich aus der spezifischen Interessenlage bei völkerrechtlichen Verträgen; es soll die Konfliktsituation eines verfassungswidrigen, aber völkerrechtlich wirksamen Vertrages vermieden werden.

Zwar wird durch die Möglichkeit der Einschaltung des Bundesverfassungsgerichts in einem früheren Stadium zugegebenermaßen die Notwendigkeit einer Prüfungskompetenz durch den Bundespräsidenten bei Vertragsgesetzen etwas gemindert, entbehrlich ist sie jedoch nicht, da das Bundesverfassungsgericht nur auf Antrag tätig wird, zur Ver-

¹⁵⁶⁾ KIMMINICH, VVDStRL 25, 1967, S. 85; HERRFAHRDT, *ibid.*, Diskussionsbeitrag, S. 225; BÖCKENFÖRDE, *ibid.*, Diskussionsbeitrag, S. 220.

¹⁵⁷⁾ BVerfGE 1, S. 413 f.

meidung der oben genannten Konfliktsituation aber eine frühzeitige Überprüfung in jedem Fall notwendig erscheint.

Im übrigen gilt auch hier der oben aufgestellte Grundsatz, das formelle Prüfungsrecht bedinge das materielle.

Die bereits erörterte Letztentscheidungsbefugnis des Bundesverfassungsgerichts beantwortet auch die eingangs gestellte Frage nach der Möglichkeit des Bundespräsidenten, über die Vertragsgesetze auf völkerrechtliche Verträge Einfluß zu nehmen.

Eine Einwirkungsmöglichkeit des Bundespräsidenten auf die Regierungstätigkeit könnte zwar in dem Recht des Bundespräsidenten zu sehen sein, die Ausfertigung und Verkündung seiner Ansicht nach verfassungswidriger Vertragsgesetze abzulehnen. Dieser möglichen Einflußnahme kommt jedoch durch die Letztentscheidungsbefugnis des Bundesverfassungsgerichts bzw. durch die Vorläufigkeit der Entscheidung des Bundespräsidenten nur äußerst geringe Bedeutung zu.

4. Prüfungspflicht

Da gemäß Art. 82 GG der Bundespräsident die verfassungsmäßig zustande gekommenen Gesetze auszufertigen hat - also keine Ermessensentscheidung vorliegt -, trifft den Bundespräsidenten die Pflicht, die Gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen¹⁵⁸⁾. Welche Anforderungen jedoch

¹⁵⁸⁾ ANDERS, DÖV 1963, S. 657; ARNDT, DÖV 1958, S. 605, S. 607; BIEHL, a.a.O., S. 73; HALL, JZ 1965, S. 306; HAMANN-LENZ, a.a.O., Art. 82, Anm. 4; KNIESCH, NJW 1960, S. 1327; KNÖPFLE, DVBl. 1966, S. 716; NAWIASKY, a.a.O., S. 112; ROSS, a.a.O., S. 659; SCHACK, AöR 89, 1964, S. 92, S. 94; SCHÄFER, DVBl. 1951, S. 436; SCHLOCHAUER, Öffentliches Recht, S. 62; SCHMIDT/BLEIBTREU-KLEIN, a.a.O., Art. 82, RdNr. 2;

an diese Prüfungspflicht, die unabhängig von der Vorentscheidung der Bundesregierung besteht, zu stellen sind¹⁵⁹⁾, ist im folgenden zu erörtern.

An diese Pflicht sind keine zu hohen Forderungen zu stellen, da der Bundespräsident aufgrund seines relativ kleinen Mitarbeiterstabes und der Fülle von Gesetzesbeschlüssen rein technisch nicht in der Lage ist, alle Beschlüsse mit der gleichen Sorgfalt zu überprüfen. Indessen kann sich die Prüfungspflicht des Bundespräsidenten nicht nur auf Gesetzesbeschlüsse beschränken, die einen "offenkundigen Verstoß gegen das Verfahren oder den Inhalt der Verfassung"¹⁶⁰⁾ darstellen, da es sich um eine Rechtspflicht und nicht um ein pflichtgemäßes Ermessen handelt¹⁶¹⁾. Der Bundespräsident hat daher jeden Beschluß zu überprüfen, mit besonderer Sorgfalt jedoch die, bei denen er selbst verfassungsmäßige Bedenken hat, diese an ihn herangetragen werden oder während des Gesetzgebungsverfahrens Einwände bzgl. der Verfassungsmäßigkeit erhoben worden sind.

Zur Überprüfung der Gesetzesbeschlüsse kann sich der Bundespräsident des Rates des Fach-, des Justiz- oder des

SCHULENBURG, a.a.O., S. 164; STEINER, a.a.O., S. 43; ebenfalls ALEX MÖLLER, der am 27. Juni 1963 Bedenken gegen die Verkündung des Haushaltsgesetzes 1963 geltend machte, da "die verfassungsmäßigen Voraussetzungen für das Wirksamwerden dieses Gesetzes nicht gegeben" seien. Er erklärte: "Es ist uns daher nicht verständlich, daß der Herr Bundespräsident das Haushaltsgesetz unterzeichnet hat", Sten. Ber., 4. Wahlperiode, S. 3973 ff., D; a.A. SCHEUNER, DVBl. 1952, S. 298.

159) Vgl. hierzu RAUSCHNING, a.a.O., S. 160 ff.; SAHLMÜLLER, a.a.O., S. 42.

160) SCHEUNER, a.a.O.

161) SCHACK, AöR 89, 1964, S. 94.

Innenministers bedienen¹⁶²⁾, wobei die Einholung eines Gutachtens¹⁶³⁾ von einer oder mehreren unabhängigen Persönlichkeiten sinnvoller erscheint¹⁶⁴⁾, da im ersteren Fall ein sachverständiger Rat gerade von den zu kontrollierenden Organen - zumindest bei der Unterstützung durch Fachminister - erfolgen würde.

5. Die Praxis

Auch die Staatspraxis geht von einem formellen und materiellen Prüfungsrecht des Bundespräsidenten aus¹⁶⁵⁾. Die bisherigen Bundespräsidenten haben das materielle Prüfungsrecht bei der Ausfertigung von Gesetzen in Anspruch genommen, jedoch nur bei wesentlichen und offensichtlichen Mängeln die Ausfertigung abgelehnt. Eine Ablehnung erfolgte allerdings lediglich bei Gesetzen, die rein innerstaatliche Regelungen betrafen, nicht aber bei Vertragsgesetzen.

162) ANDERS, DÖV 1963, S. 657.

163) Früher hatte der Bundespräsident die Möglichkeit, gemäß § 97 Absatz 2 BVerfGG ein Gutachten des Bundesverfassungsgerichts einzuholen. Durch Gesetz vom 21. Juli 1956 (BGBl. I, S. 662) wurde § 97 BVerfGG gestrichen.

164) Der Beraterkreis des Bundespräsidenten ist nicht auf Regierungsmitglieder beschränkt, ANDERS, a.a.O.

165) Zu den in der Praxis relevant gewordenen Fällen vgl. BERGER, a.a.O., S. 3 ff.; BIEHL, a.a.O., S. 156 ff.; VON MANGOLDT-KLEIN, a.a.O., Bd. 3, S. 2043 f.; RAUSCHNING, a.a.O., S. 156 ff.; WILD, a.a.O., S. 62 ff.; WINKLER, a.a.O., S. 29 ff.

Bundespräsident HEINEMANN erklärte am 23. Mai 1972 in seiner Fernsehansprache im Hinblick auf die Ostverträge: "Ich hatte zu prüfen, ob die Gesetze mit dem Grundgesetz übereinstimmen. Das habe ich getan und bejahe die Übereinstimmung", Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 24. Mai 1972, S. 1.

§ 4

DIE RECHTE DES BUNDESPRÄSIDENTEN
BEI DER RATIFIKATION VÖLKERRECHTLICHER VERTRÄGE

Ob der Bundespräsident bei der Ratifikation völkerrechtlicher Verträge Einfluß nehmen kann, hängt davon ab, ob ihm freies Ermessen hinsichtlich der Vornahme der Ratifikation eingeräumt wird oder aber eine Ratifikationspflicht des Bundespräsidenten besteht.

I. Freies Ermessen des Bundespräsidenten bei der Ratifikation

Die herrschende Meinung geht von der Freiheit des Bundespräsidenten aus, über das Ob und Wann der Ratifikation völkerrechtlicher Verträge nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden¹⁶⁶⁾. Die Annahme eines solchen Ermessens sei notwendig, da sich sowohl die politische Lage als auch das Verhalten des Vertragspartners wandeln könne¹⁶⁷⁾.

-
- ¹⁶⁶⁾ MERK, MOSLER, W. JELLINEK und GREWE, VVDStRL 12, 1954, Diskussionsbeitrag, S. 232 f., S. 240, S. 246 f., S. 260; BAADE, Das Verhältnis von Parlament und Regierung im Bereich der auswärtigen Gewalt der Bundesrepublik Deutschland, S. 90; KAUFMANN, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, S. 452; MAUNZ, Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Art. 59, RdNr. 33; MOSLER, Festgabe für Carl Bilfinger, S. 285; DERS., Wehrbeitrag, Bd. 1, S. 194; REICHEL, Die auswärtige Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, S. 76 ff.; SCHLOCHAUER, Öffentliches Recht, S. 64, S. 111 f.
- ¹⁶⁷⁾ KAUFMANN, Wehrbeitrag, Bd. 1, S. 392.

Zudem beinhalte das Vertragsgesetz lediglich eine Ratifikationsermächtigung, nicht aber eine Ratifikationsanweisung. Auch bestünde keine Parallele zur Pflicht des Bundespräsidenten bei der Gesetzesausfertigung. Im übrigen sei dem Reichspräsidenten schon unter der Weimarer Verfassung¹⁶⁸⁾ ein freies Ermessen zugestanden worden¹⁶⁹⁾.

II. Ratifikationspflicht des Bundespräsidenten

Mit dem Hinweis auf die Rechte des Reichspräsidenten ist indessen, wie oben schon mehrfach ausgeführt, die Begründung eines Rechts des Bundespräsidenten nicht möglich.

Es ist jedoch richtig, daß eine Ratifikationspflicht des Bundespräsidenten nicht aufgrund eines Vergleichs mit der Pflicht des Bundespräsidenten zur Gesetzesausfertigung angenommen werden kann. Denn während das Vertragsgesetz nach der herrschenden Meinung¹⁷⁰⁾ lediglich eine Ermächtigung zur Ratifikation darstellt, ist der Bundespräsident nach der Verabschiedung eines Gesetzesbeschlusses gemäß Art. 82 GG verpflichtet, den von den gesetzgebenden Körperschaften verabschiedeten Beschluß auszufertigen.

Eine Pflicht zur Ratifikation wird also nicht begründet, da die gesetzgebenden Körperschaften mit der Zustimmung zum Vertragsgesetz den Vertrag billigen und der Exekutive die Ermächtigung erteilen, den nun folgenden Schritt, nämlich die Ratifikation vorzunehmen, wobei ihr das Ob und Wann wegen einer möglichen Veränderung der Verhältnisse über-

¹⁶⁸⁾ Für die Weimarer Verfassung vgl. HECKEL, AöR 46, 1924, S. 221; KRAUS, HdbDStR II, S. 356.

¹⁶⁹⁾ JELLINEK, VVDStRL 12, 1954, Diskussionsbeitrag, S. 247; SCHLOCHAUER, a.a.O., S. 111.

¹⁷⁰⁾ Vgl. unten § 6.

lassen bleiben soll.

Diese Entscheidungsfreiheit liegt jedoch nicht beim Bundespräsidenten, sondern bei der Regierung.

Billigte man dem Bundespräsidenten ein freies Ermessen bei der Ratifikation völkerrechtlicher Verträge zu, so stünde ihm gerade auf dem Gebiet der Außenpolitik ein wesentliches Entscheidungsrecht zu. Durch sein Veto bzw. die Nichtratifizierung der Verträge hätte der Bundespräsident die Möglichkeit, die gesamte Regierungsarbeit im Bereich der Außenpolitik zu blockieren. Da dem Bundespräsidenten aber - wie oben ausgeführt - vom Grundgesetz keine politische Entscheidungsbefugnis eingeräumt wurde, verstieße ein freies Ermessen des Bundespräsidenten bei der Ratifikation gegen den vom Grundgesetz aufgestellten Grundsatz vom parlamentarischen Regierungssystem.

Die politische Entscheidung darüber, was opportun ist, trifft danach die vom Parlament kontrollierte Regierung und hier insbesondere den Bundeskanzler, so daß ein Ermessen des Bundespräsidenten bei der Ratifikation die Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers untergraben könnte. Der Bundespräsident könnte nämlich bei Annahme eines solchen Ermessens die Ratifikation verweigern, obgleich die Bundesregierung den bereits gegengezeichneten Vertrag so schnell wie möglich zu ratifizieren wünscht.

Den Bundespräsidenten trifft folglich als Willenserklärungsorgan eine Ratifikationspflicht¹⁷¹⁾.

171) So BÜLTMANN, ELMAR L., Der Abschluß völkerrechtlicher Verträge nach dem Grundgesetz, Diss. Köln 1968, S. 82 f.; HUWAR, Der Erlaß von Rechts- und Verwaltungsverordnungen durch den Bundespräsidenten, S. 59 f.; JUNKER, Die Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers, S. 124; MENZEL, Völkerrecht, S. 230; DERS., VVDStRL 12, 1954, S. 253 ff., hier jedoch auf hochpolitische Verträge einschränkend; SEIDEL, Der Bundespräsident als Träger der auswärtigen Gewalt, S. 192 ff.

Eine Verweigerung der Ratifikation kann lediglich bei Verfassungswidrigkeit der Verträge angenommen werden; wobei der Bundespräsident die Verfassungsmäßigkeit eines zustimmungsbedürftigen Vertrages aber schon bei der Ausfertigung des Vertragsgesetzes geprüft hat¹⁷²⁾, so daß dann eine Verweigerung aus Verfassungsgründen in der Regel nicht gegeben sein wird.

¹⁷²⁾ BVerfGE 1, S. 412.

Z w e i t e r T e i l

DIE BEDEUTUNG DES VERTRAGSGESETZES GEMÄSS

ART. 59 ABSATZ 2 SATZ 1 GG

FÜR DIE RATIFIKATION VÖLKERRECHTLICHER VERTRÄGE

DURCH DEN BUNDESPRÄSIDENTEN

Nachdem im ersten Teil die Frage nach den Möglichkeiten der Einflußnahme des Bundespräsidenten auf völkerrechtliche Verträge untersucht und verneinend beantwortet wurde, soll im folgenden die Bedeutung des Vertragsgesetzes behandelt werden. Für die im Zusammenhang mit der Ratifikation völkerrechtlicher Verträge durch den Bundespräsidenten stehenden Fragen erscheint nämlich die Erörterung der Wirkungen des Vertragsgesetzes erforderlich. Im Hinblick auf die Stellung des Bundespräsidenten sind hier insbesondere die geschichtliche Entwicklung und die Außenwirkungen des Vertragsgesetzes von Relevanz. Die Prüfung der innerstaatlichen Wirkungen des Vertragsgesetzes hingegen dient dem Verständnis des mit dem Inkrafttreten völkerrechtlicher Verträge zusammenhängenden innerstaatlichen Fragenkomplexes.

§ 5

DIE BEDEUTUNG DES VERTRAGSGESETZES IN
GESCHICHTLICHER HINSICHT

Da die Bedeutung des Vertragsgesetzes gemäß Art. 59 Absatz 2 Satz 1 GG auch aufgrund der geschichtlichen Entwicklung der parlamentarischen Mitwirkung beim Vertragsabschlußverfahren erkennbar wird, soll im folgenden ein kurzer historischer Abriß über die Mitwirkung der gesetzgebenden Körperschaften beim Vertragsabschluß gegeben werden¹⁷³⁾.

Von der Gründung des ersten Deutschen Reiches im Jahre 800 bis zum Zeitalter des Absolutismus waren die Herrscher beim Vertragsabschluß an die Zustimmung des Reichstages bzw. an die Zustimmung der ständischen Vertreter gebunden¹⁷⁴⁾. Im 17. und 18. Jahrhundert galt der Vertragsabschluß als Vorrecht der absoluten Monarchen, so daß diese ihre Macht uneingeschränkt, d.h. ohne an die Zustimmung irgendeiner Institution gebunden zu sein, ausübten¹⁷⁵⁾.

Ende des 18. Jahrhunderts brachten jedoch die Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika von 1787 und die fran-

¹⁷³⁾ Vgl. Hierzu BAADE, Das Verhältnis von Parlament und Regierung im Bereich der auswärtigen Gewalt der Bundesrepublik Deutschland, S. 146 ff.

¹⁷⁴⁾ SCHIFFMANN, GÜNTHER, Die Frage der Mitwirkung der parlamentarischen Körperschaften bei der Aufhebung völkerrechtlicher Verträge, Diss. Tübingen 1962, S. 18.

¹⁷⁵⁾ S.o. § 2 I.

zösischen Revolutionsverfassungen - die sogar, wie die französische Verfassung vom 3. September 1791 zeigt¹⁷⁶⁾, die Vertragsabschlußberechtigung bzgl. bestimmter Verträge allein der Volksvertretung zusprach - eine Beteiligung der gesetzgebenden Körperschaften am Vertragsschluß.

Infolge des Einflusses der französischen Revolution fand die Beteiligung des Parlaments am Abschluß völkerrechtlicher Verträge auch in die deutschen Verfassungen des 19. Jahrhunderts Eingang.

Zumeist verlangten die Verfassungen wie die preußische Verfassung von 1850 in Anlehnung an die belgische Verfassung von 1831 die Zustimmung der Volksvertretung bei Verträgen, die den Staat oder den einzelnen Staatsbürger belasteten. Die württembergische Verfassung von 1819 und die Frankfurter Reichsverfassung von 1849 kannten daneben auch schon die Zustimmung des Parlaments bei Verträgen, die ein Landesgesetz bzw. ein Reichsgesetz abänderten oder aufhoben. Dieses Zustimmungserfordernis enthielt auch Art. 11 der Reichsverfassung von 1871¹⁷⁷⁾. Der Kaiser konnte allerdings weiterhin ohne Zustimmung des Parlaments Krieg erklären, Frieden schließen sowie Bündnisse und andere Verträge mit fremden Staaten eingehen. Die Kriegserklärung und der Friedensschluß bedurften erst nach dem verfassungsändernden Gesetz vom

176) Titre III, chap. III, sect. art. 3 der französischen Verfassung von 1791:

"Il appartient au corps législatif de ratifier les traités de paix, d'alliances et de commerce; aucun traité n'aura d'effet que par cette ratification".

177) Art. 11 Absatz 3: "Insoweit die Verträge mit fremden Staaten sich auf solche Gegenstände beziehen, welche nach Art. 4 in den Bereich der Reichsgesetzgebung gehören, ist zu ihrem Abschluß die Zustimmung des Bundesrates und zu ihrer Gültigkeit die Genehmigung des Reichstages erforderlich".

28. Oktober 1918 der Zustimmung des Reichstages¹⁷⁸⁾.

Die Weimarer Verfassung vom 11. August 1919 schließlich be-
hielt diese Befugnis gemäß Art. 45 Absatz 2 allein dem
Reichstag vor und dehnte zudem die Zustimmungsbedürftigkeit
über gesetzändernde Verträge auf Bündnisse aus¹⁷⁹⁾¹⁸⁰⁾.

Während unter der Reichsverfassung von 1871 in Art. 11 Ab-
satz 3 auch eine Beteiligung des Bundesrates beim Abschluß
völkerrechtlicher Verträge gegeben war, fand die Mitwirkung
des Reichsrates in der Weimarer Verfassung keine Erwäh-
nung¹⁸¹⁾. Sie wurde jedoch in der Praxis berücksichtigt,
indem der Reichsrat und der Reichstag ihre Zustimmung im
Vertragsschließungsverfahren erteilten¹⁸²⁾.

Die Zustimmung beider Organe erging in Gesetzesform¹⁸³⁾.

178) Nunmehr lautete Art. 11 Absatz 2:

"Zur Erklärung des Krieges im Namen des Reichs ist
die Zustimmung des Bundesrats und des Reichstags er-
forderlich".

Art. 11 Absatz 3:

"Friedensverträge sowie diejenigen Verträge mit frem-
den Staaten, welche sich auf Gegenstände der Reichs-
gesetzgebung beziehen, bedürfen der Zustimmung des
Bundesrats und des Reichstags".

179) RUMPF, Festschrift für Peter Pfeiffer, S. 120.

180) Art. 45 Absatz 2:
"Kriegserklärung und Friedensschluß erfolgen durch
Reichsgesetz".
Art. 45 Absatz 3:
"Bündnisse und Verträge mit fremden Staaten, die sich
auf Gegenstände der Reichsgesetzgebung beziehen, be-
dürfen der Zustimmung des Reichstags".

181) Die fehlende Beteiligung des Reichsrates wurde teil-
weise für ein Redaktionsversehen gehalten, vgl.
HECKEL, AöR 46, 1924, S. 221, Fußn. 31.

182) BOEHMER, Der völkerrechtliche Vertrag im deutschen
Recht, S. 15.

183) SCHIFFMANN, a.a.O., S. 27.

Unter dem nationalsozialistischen Regime wurde aufgrund des sogenannten Ermächtigungsgesetzes, des Gesetzes zur Behebung der Not von Volk und Reich vom 24. März 1933¹⁸⁴⁾, die Beteiligung der gesetzgebenden Körperschaften am Vertrags-schluß total ausgeschaltet¹⁸⁵⁾.

Art. 4 dieses Gesetzes lautet:

"Verträge des Reichs mit fremden Staaten, die sich auf Gegenstände der Reichsgesetzgebung beziehen, bedürfen nicht der Zustimmung der an der Gesetzgebung beteiligten Körperschaften. Die Reichsregierung erläßt die zur Durchführung dieser Verträge erforderlichen Vorschriften".

Dem Parlamentarischen Rat diene bei der Schaffung des Art. 59 Absatz 2 GG Art. 45 Absatz 3 WV als Vorbild¹⁸⁶⁾. Es wird jedoch im Unterschied zur damaligen Verfassung, aber entsprechend der Praxis der Weimarer Zeit, die Mitwirkung des Bundesrates ausdrücklich bestimmt und für die Zustimmung der Legislative die Gesetzesform vorgeschrieben. Lediglich die Erweiterung der zustimmungsbedürftigen Verträge auf alle Verträge, die die politischen Beziehungen des Bundes regeln, ist als Neuerung anzusehen.

Die geschichtliche Entwicklung der Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften am Vertragsabschlußverfahren hat gezeigt, daß politisch die kontrollierende Funktion des Parlaments im Vordergrund steht. Wesentliche Belange der Außenpolitik sollen nicht mehr allein der Entscheidung der

184) RGL. 1933 I, S. 141.

185) Vgl. dazu SCHÜLE, ZaöRV VI, 1936, S. 274 f.

186) Vgl. JÖR, n.F., Bd. 1, S. 1 ff., S. 414 ff.

Exekutive überlassen sein, zudem die Abschlüsse von Geheimverträgen ausgeschlossen werden¹⁸⁷⁾.

Auf die rechtliche Bedeutung der Zustimmungsfunktion ist im folgenden näher einzugehen.

187) Der Hinweis auf die Geheimdiplomatie spielte insbesondere unter der Weimarer Verfassung aufgrund des Einflusses der Ideen Wilsons eine große Rolle.

Vgl. auch BAYER, Die Aufhebung völkerrechtlicher Verträge im deutschen Regierungssystem, S. 97 und ibidem Fußn. 95, und GECK, Festschrift für Gebhard Müller, S. 84.

§ 6

DIE BEDEUTUNG DES VERTRAGSGESETZES IN
RECHTLICHER HINSICHT

Die Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften in der Form eines Gesetzes gemäß Art. 59 Absatz 2 GG enthält nach der herrschenden Meinung eine zweifache rechtliche Wirkung. Zum einen diene sie der Einordnung völkerrechtlicher Normen in den innerstaatlichen Bereich und zum anderen ermächtige sie den Bundespräsidenten zur Ratifikation des Vertrages.

I. Innerstaatliche Wirkungen des Vertragsgesetzes

Völkerrechtliche Normen können aufgrund einer Transformation oder eines Vollzugsbefehls innerstaatlich wirksam werden.

1. Die Transformationstheorie

Nach der Transformationstheorie¹⁸⁸⁾ bedürfe eine völkerrechtliche Vertragsnorm, um innerstaatlich wirksam zu werden, der Umgießung - Transformation - in inner-

¹⁸⁸⁾ Diese von TRIEPEL, Völkerrecht und Landesrecht, S. 112, S. 389 ff. und AÖR 39, 1920, S. 505 f., in Anlehnung an GNEIST, Gutachten über die Auslegung des Art. 48 der Verfassungsurkunde, Anlage A zum Bericht der Kommission für Petitionen, betreffend die mit Rußland abgeschlossene Kartell-Konvention, Preußisches Abgeordnetenhaus, 10. Legislaturperiode, II. Session 1868, Nr. 236 (abgedruckt bei MEIER, Über den Abschluß von Staatsverträgen, Anhang, S. 339 ff.), und LABAND, Das Staatsrecht des deutschen Reiches, Bd. 2, S. 126 ff., begründete Transformationstheorie entspricht der tra-

staatliches Recht. Transformiert werde eine völkerrechtliche Vertragsnorm durch den staatlichen Anwendungsbefehl, der eine Änderung der Völkerrechtsnorm hinsichtlich ihres Rechtsguttes, ihrer Adressaten und ihres Inhalts herbeiführe, d.h. neues innerstaatliches Recht schaffe. Diese Änderung sei wegen des strukturellen Unterschiedes zwischen Völkerrecht und Landesrecht erforderlich. Denn das Völkerrecht richte sich nicht an die einzelnen Staatsbürger - sie unter-

ditionellen Auffassung in Literatur und Rechtsprechung und ist auch heute noch als herrschend anzusehen.

BAADE, Das Verhältnis von Parlament und Regierung im Bereich der auswärtigen Gewalt der Bundesrepublik Deutschland, S. 90; BÖNING, DÖV 1957, S. 817 ff. und DÖV 1958, S. 447 f.; ECHTERHÖLTER, JZ 1955, S. 689; FORSTHOFF, Wehrbeitrag, Bd. 1, S. 355; GECK, Die völkerrechtlichen Wirkungen verfassungswidriger Verträge, S. 230; DERS., DVBl. 1956, S. 525; GIESE-SCHUNCK, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 59, Erl. II 6; GREWE, VVDStRL 12, 1954, S. 135, S. 154; HAAS, AöR 78, 1952/53, S. 385; HAMANN-LENZ, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Art. 59, Erl. B 8; HECKT, DÖV 1958, S. 445 f.; HERZOG, BayVBl. 1959, S. 47; HUWAR, Der Erlaß von Rechts- und Verwaltungsabkommen durch den Bundespräsidenten, S. 59; IPSEN, NJW 1963, S. 1380; KLEIN, Wehrbeitrag, Bd. 2, S. 463; KRAUS, ibidem, Bd. 1, S. 140; LANGNER, NJW 1962, S. 228; VON MANGOLDT-KLEIN, Das Bonner Grundgesetz, Bd. 2, S. 1147 ff., jedoch differenzierend; MATTIL, JR 1965, S. 170; MAUNZ, Deutsches Staatsrecht, S. 340; DERS., Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Art. 59, RdNr. 25; MENZEL, Völkerrecht, S. 66; MEYER-LINDENBERG, Völkerrecht, S. 52 f.; MÜLLER, DVBl. 1967, S. 478; PIGORSCH, Die Einordnung völkerrechtlicher Normen in das Recht der Bundesrepublik Deutschland, S. 84; REICHEL, Die auswärtige Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, S. 73; RUDOLF, Völkerrecht und deutsches Recht, S. 158 ff., S. 167 ff., S. 205 ff.; SCHÄTZEL, Wehrbeitrag, Bd. 1, S. 349 ff.; SCHLOCHAUER, Öffentliches Recht, S. 111; DERS., ArchVR 11, 1963/64, S. 16; SCHNEIDER, DÖV 1957, S. 647 f.; SCHRÖCKER, DVBl. 1958, S. 372; WENGLER, Völkerrecht, Bd. 1, S. 444; DERS., NJW 1962, S. 232; WOLFF, Wehrbeitrag, Bd. 2, S. 209; ZACHER, DVBl. 1955, S. 651.
Wohl auch KIMMINICH, AöR 93, 1968, S. 504 f.

stünden einzig und allein dem Landesrecht -, sondern nur an die Staaten als Völkerrechtssubjekte. Erst durch die Transformation werde ein an sich unmittelbar anwendungsfähiger Vertragsinhalt zu innerstaatlichem Recht und mit formeller Gesetzeskraft ausgestattet.

Die Transformationstheorie erklärt sich aus der dualistischen Völkerrechtstheorie¹⁸⁹⁾. Hiernach stellten Völkerrecht und Landesrecht zwei verschiedene, gleichberechtigt nebeneinanderstehende Rechtskreise dar, die keine gemeinsamen Rechtsquellen, Zuständigkeitsbereiche und Normadressaten hätten. Völkerrechtliche Normen als solche könnten folglich in der innerstaatlichen Rechtsordnung nicht angewandt werden, sie bedürfen vielmehr eines Aktes staatlicher Organe, der die Umformung in innerstaatliches Recht bewirke.

2. Die Vollzugslehre

Nach der Vollzugslehre¹⁹⁰⁾, die an Bedeutung gewinnt¹⁹¹⁾, seien völkerrechtliche Normen auch nur mittels eines Staatsaktes innerstaatlich vollziehbar, jedoch ohne Lösung der Völkerrechtsnorm aus ihrem Geltungsgrund¹⁹²⁾.

189) Zur dualistischen Lehre, RUDOLF, a.a.O., S. 139 ff.

190) Nach PARTSCH, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 6, 1964, S. 19, ist die Vollzugslehre von ANZILOTTI begründet worden. Vgl. hierzu aber RUDOLF, a.a.O., S. 164, Fußn. 145.

191) Vgl. die Darstellungen von BOEHMER, Der völkerrechtliche Vertrag im deutschen Recht, passim, und PARTSCH, a.a.O., passim; vgl. auch BÜLTMANN, ELMAR L., Der Abschluß völkerrechtlicher Verträge nach dem Grundgesetz, Diss. Köln 1968, S. 140 ff.

192) PARTSCH, a.a.O., S. 20.

ohne Änderung ihres Inhalts und Systemzusammenhangs¹⁹³⁾. Die Norm behalte nämlich den Charakter einer Völkerrechtsnorm, verbleibe also im Rechtssystem des Völkerrechts und stelle neben dem innerstaatlich gesetzten Recht eine selbständige Rechtsquelle dar¹⁹⁴⁾. Der Staatsakt, der sogenannte Vollzugsbefehl, schaffe daher kein Recht, sondern erkläre Völkerrecht nur für innerstaatlich vollziehbar¹⁹⁵⁾. Zum Geltungsgrund des Völkerrechts trete der Vollzugsbefehl lediglich ergänzend hinzu, um den staatlichen Organen die Anwendung des Völkerrechts im innerstaatlichen Bereich zu eröffnen¹⁹⁶⁾.

3. Eine Entscheidung zugunsten der Transformationstheorie oder Vollzugslehre in der Verfassung, in der Staatspraxis und durch das Bundesverfassungsgericht

Das Grundgesetz selbst enthält keinen Hinweis auf die eine oder andere Theorie¹⁹⁷⁾. Auch ist eine eindeutige Stellungnahme den Beratungen des Parlamentarischen Rates nicht zu entnehmen¹⁹⁸⁾; obgleich die Verfasser des Grundgesetzes wohl überwiegend mit der schon unter der Reichsverfassung

¹⁹³⁾ RUDOLF, a.a.O., S. 164.

¹⁹⁴⁾ ARMBRUSTER, Rechtsgutachten zur innerbayerischen Geltung des Staatsvertrages über die Errichtung der Anstalt des öffentlichen Rechts "Zweites Deutsches Fernsehen" vom 6. Juni 1961, S. 32 f.

¹⁹⁵⁾ PARTSCH, a.a.O., S. 21 f.

¹⁹⁶⁾ Die gedankliche Grundlage der Vollzugslehre ist wohl in der monistischen Völkerrechtstheorie zu finden, RUDOLF, a.a.O., S. 165; vgl. aber PARTSCH, a.a.O., S. 24 ff.

¹⁹⁷⁾ BOEHMER, a.a.O., S. 24 ff., mit weiteren Nachweisen; PARTSCH, a.a.O., S. 43, 49 ff.; RUDOLF, a.a.O., S. 147.

¹⁹⁸⁾ Vgl. die Entstehungsgeschichte des Art. 59 GG, JÖR, n.F., Bd. 1, S. 413 ff.

von 1871 und unter der Weimarer Verfassung in Rechtsprechung¹⁹⁹⁾ und Lehre²⁰⁰⁾ herrschenden Transformationstheorie verbunden waren²⁰¹⁾.

Das Bundesverfassungsgericht jedoch sprach sich in seinen ersten Entscheidungen über die deutsch-französischen Wirtschaftsabkommen vom 10. Februar 1950²⁰²⁾ und über die deutsch-alliierten Verträge vom 26. und 27. Mai 1952²⁰³⁾ expressis verbis für die Transformationstheorie aus²⁰⁴⁾ und hielt in seinen späteren Entscheidungen gleichfalls an dieser Lehre fest²⁰⁵⁾.

- 199) RGSt 12, S. 381 ff., S. 384; 43, S. 420 ff., S. 423; 53, S. 39 ff., S. 57, S. 61 f.; RGZ 72, S. 242 ff., S. 245; zum Versailler Vertrag RGZ 98, S. 257 f.; 106, S. 56; 107, S. 44 ff., S. 47, S. 297 ff.; RG JW 1926, S. 1337; RFH 21, S. 68 ff., S. 73 f.
Das Reichsgericht und der Reichsfinanzhof haben sich eindeutig für die Transformationstheorie ausgesprochen.
- 200) ANSCHÜTZ, Die Verfassung des Deutschen Reichs, S. 236 f.; GIESE, Deutsches Staatsrecht, S. 176; HECKEL, AöR 46, 1924, S. 222 f.; KRAUS, HdbDStR II, S. 350 ff.; MOHR, Die Transformation des Völkerrechts in deutsches Reichsrecht, S. 10 ff., S. 60 ff.; POETZSCH-HEFFTER, Handkommentar der Reichsverfassung, S. 221; POHL, Völkerrecht und Außenpolitik in der Reichsverfassung, S. 37; SCHMITZ, ZaöRV III, Teil 1, 1932/33, S. 313 ff.; S. 347 ff.; SCHÜLE, ZaöRV VI, 1936, S. 269 ff.
- 201) A.A. CARLO SCHMID, 12. Sitzung des Grundsatzausschusses vom 15. Oktober 1948, Sten. Prot., S. 7-9, und 5. Sitzung des Hauptausschusses vom 18. November 1948, HA-Sten., S. 65.
- 202) BVerfGE 1, S. 372 ff., S. 389.
- 203) BVerfGE 1, S. 396 ff.
- 204) BVerfGE 1, S. 396 ff., S. 411: Das Vertragsgesetz hat "die Bedeutung, dem Inhalt des völkerrechtlichen Vertrages Geltung als innerstaatliches deutsches Recht zu verleihen (Transformation)".
- 205) BVerfGE 4, S. 157 ff., S. 162; 6, S. 290 ff., S. 294 f., S. 309 ff., S. 363; 12, S. 281 ff., S. 289; 18, S. 441 ff., S. 448; 29, S. 348 ff., S. 360; 30, S. 272 ff., S. 284.

Auch die Staatspraxis der Bundesrepublik Deutschland brachte bis zum Jahre 1955 in der Publikationsformel des Vertragsgesetzes die Transformationswirkung des Vertragsgesetzes deutlich zum Ausdruck, indem sie im Gegensatz zur Weimarer Staatspraxis die Formulierung "Der Vertrag wird nachstehend mit Gesetzeskraft veröffentlicht" verwandte.

Seit dem Jahre 1955 bis zum heutigen Tage ergeht das Vertragsgesetz jedoch stets ohne den Zusatz "mit Gesetzeskraft"²⁰⁶⁾.

Zwar kommt bei der nunmehr praktizierten Publikationsformel die Transformationsfunktion des Vertragsgesetzes nicht mehr zum Ausdruck. Jedoch war die Formulierung "mit Gesetzeskraft" ohnehin insoweit mißverständlich, als sie bei allen Vertragsgesetzen, gleich, welchen Inhalts, verwandt wurde²⁰⁷⁾, obwohl nach der Transformationstheorie nicht alle Verträge bzw. Vertragsnormen transformationsfähig sind.

Transformationsfähig sind vielmehr nur die Normen eines völkerrechtlichen Vertrages, die sich unmittelbar an die staatlichen Rechtsanwendungsorgane und Staatsbürger richten, die also der durch den Vertrag verpflichtete Staat, ohne daß es noch eines weiteren völkerrechtlichen oder staatsrechtlichen Aktes bedarf, innerstaatlich zu vollziehen hat, nicht aber Bestimmungen, die nur die Völkerrechts-

206) Erstmals wurde das Vertragsgesetz vom 24. März 1955 zum Abkommen über das Statut der Saar vom 23. Oktober 1954 ohne die Formel "mit Gesetzeskraft" erlassen BOEHMER und WALTER, ZaöRV 23, 1963, S. 191.

207) BEER, MANFRED, Staatsverträge und Verwaltungsabkommen im heutigen deutschen Staatsrecht, Diss. München 1960, S. 146 f.; RUDOLF, a.a.O., S. 206.

subjekte als solche treffen²⁰⁸⁾.

Nicht transformabel sind daher alle die völkerrechtlichen Normen, zu deren innerstaatlicher Durchführung weitere Rechtssätze erforderlich sind²⁰⁹⁾.

Nach diesen Ausführungen ist eine Transformation bei Verträgen, die die politischen Beziehungen des Bundes regeln, unmöglich, da diese nur die Völkerrechtssubjekte binden, jedoch keine unmittelbaren Rechte und Pflichten für den Staatsbürger begründen. Die Worte "mit Gesetzeskraft" wurden daher auch zuerst bei den Vertragsgesetzen, die zu diesen Fragen ergingen, gestrichen²¹⁰⁾.

Auch bei den übrigen Vertragsgesetzen ist diese Formulierung irreführend²¹¹⁾, da zumeist nicht der Vertrag als solcher, sondern nur einzelne Vertragsbestimmungen transformationsfähig sind. Ob aber Normen völkerrechtlicher Verträge transformationsfähig sind oder nicht, kann häufig von den gesetzgebenden Körperschaften nicht im vorhinein bestimmt werden und ist daher im Einzelfall von den Gerichten zu entscheiden²¹²⁾.

Die Änderung der Gesetzestechnik im Jahre 1955 sollte folglich nicht zu einer Distanzierung des Bundestages und der

208) Vgl. hierzu ARMBRUSTER, a.a.O., S. 29 f.; MOHR, a.a.O., S. 80; MOSLER, Das Völkerrecht in der Praxis der deutschen Gerichte, S. 20; RUDOLF, a.a.O., S. 172 f.; WALZ, Völkerrecht und staatliches Recht, S. 249; WENGLER, Völkerrecht, Bd. 1, S. 467 f.

Vgl. ferner die Entscheidungen des Reichsgerichts seit RGZ 121, S. 7 f., S. 9 und BGH 11, S. 135 ff., S. 138; 17, S. 309 ff., S. 313; 18, S. 22 ff., S. 25.

209) RUDOLF, a.a.O., S. 174.

210) BOEHMER und WALTER, ZaöRV 23, 1963, S. 191.

211) BEER, a.a.O., S. 147 f.

212) KRAUS, Festschrift für Rudolf Laun, S. 228; MAUNZ, Maunz-Dürig-Herzog, a.a.O., Art. 59, RdNr. 26 f.

Bundesregierung von der Transformationstheorie führen²¹³⁾, sondern lediglich die formelle Praxis der Weimarer Zeit wieder aufnehmen²¹⁴⁾, eine Änderung in der Rechtswirkung der Vertragsgesetze also nicht eintreten.

4. Argumente für und wider beide Theorien

Für die Vollzugslehre wird angeführt, sie belasse Verträge in ihrem völkerrechtlichen Rahmen und entspreche daher dem Primat des Völkerrechts. Eine Divergenz zwischen Völkerrecht und Landesrecht ergebe sich im Gegensatz zur Transformationstheorie, die z.B. die Inkongruenzen bzgl. des Beginns und des Außerkrafttretens der Norm aufweise, aufgrund der Vollzugslehre nicht. Diese gewährleiste vielmehr größtmögliche Normenharmonie. Das für den Vertrag wesentliche synallagmatische Verhältnis sei gewahrt²¹⁵⁾; damit werde die Erfüllung völkerrechtlicher Pflichten gesichert und Diskrepanzen im Verhältnis zu anderen an der völkerrechtlichen Normsetzung beteiligten Völkerrechtssubjekten vermieden. Der Systemzusammenhang sei gewährleistet, da nach der Vollzugslehre der ganze Vertrag seinen völkerrechtlichen Geltungsgrund behalte²¹⁶⁾. Das aufgrund der Transformationstheorie zur Vertragsdurchführung erlassene innerstaatliche Recht stehe hingegen in keinem rechtlichen Zusammenhang mit dem völkerrechtlichen Vertrag, sondern vielmehr zur freien Disposition des Gesetzgebers.

213) So aber PARTSCH, a.a.O., S. 54.

214) 2. BT-Drs. 1200, S. 24.

215) ARMBRUSTER, a.a.O., S. 30; BOEHMER, a.a.O., S. 88 ff.; KAUFMANN, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, S. 448.

216) PARTSCH, a.a.O., S. 107.

Dagegen wird für die Transformationstheorie vorgebracht, sie allein gewährleiste eine vollständige Einordnung in das staatliche Rechtssystem. Die nationalen Rechtsanwendungsorgane könnten daher ihnen vertraute Rechtsquellenkategorien anwenden. Die Zuständigkeitsverteilung zwischen den innerstaatlichen Organen, der Legislative einerseits und der Exekutive und Judikative andererseits bleibe unberührt. Im Vergleich hierzu eröffne die Vollzugslehre die Möglichkeit, völkerrechtliche Verträge ohne Zustimmung des Parlaments mit völkerrechtlicher Gültigkeit abzuschließen und begründe somit ohne Einschaltung der gesetzgebenden Körperschaften Rechte und Pflichten der Einzelnen. Das Parlament verlöre folglich sein Gesetzgebungsrecht²¹⁷⁾. Insbesondere aber seien nur in Landesrecht transformierte Verträge einer gerichtlichen Nachprüfung an der Verfassung zugänglich²¹⁸⁾.

5. Eigene Stellungnahme

Dem völkerrechtlichen Prinzip, eine möglichst vollständige Übereinstimmung zwischen dem innerstaatlich geltenden Recht der Staaten und den Völkerrechtsgeboten herzustellen, wird die Vollzugslehre eher gerecht als die strenge Transformationstheorie. Da nach der Vollzugslehre der Vertrag auch im innerstaatlichen Bereich völkerrechtliches Vertragsrecht ist, d.h. im selben Rechtssystem verbleibt, richten sich Beginn und Dauer sowie die Auslegung des Vertrages nach völkerrechtlichen Grundsätzen. Die strenge Transformationstheorie hingegen, die eine scharfe Trennung zwischen dem völkerrechtlichen Vertrag und dem

217) MAUNZ, Maunz-Dürig-Herzog, a.a.O., Art. 59, RdNr. 25.

218) MAUNZ, a.a.O., RdNr. 24 und 25.

Landesrecht vollzieht, läßt den völkerrechtlichen Ursprung der Vertragsnorm außer Acht. In innerstaatliches Recht transformiertes Vertragsrecht könnte durch diese Trennung zwischen dem Vertrag und dem Vertragsgesetz von den Gerichten folglich nur nach innerstaatlichen, nicht nach völkerrechtlichen Grundsätzen ausgelegt werden²¹⁹⁾. Auch erlangte das Vertragsgesetz hiernach unabhängig von Beginn und Dauer des völkerrechtlichen Vertrages innerstaatliche Wirkung, da allein das Vertragsgesetz Grundlage des innerstaatlichen Rechts ist²²⁰⁾.

Diese Wirkungen der strengen Transformationstheorie zeigen, daß das Ignorieren jeglicher Beziehungen zwischen dem Vertragsgesetz und dem völkerrechtlichen Vertrag zu unhaltbaren Ergebnissen führt. Der Sinn und Zweck eines völkerrechtlichen Vertrages wird verkannt, wenn völkerrechtliche Verträge nicht völkerrechtskonform ausgelegt werden, denn auch nicht unmittelbar anwendungsfähige Normen eines völkerrechtlichen Vertrages sind innerstaatlich nicht irrelevant.

Aufgrund dieser Ausführungen liegt die Befürwortung der Vollzugslehre und die Ablehnung der Transformationstheorie nahe. Vor einer endgültigen Entscheidung für die eine oder andere Theorie sind jedoch die gegen die Vollzugslehre ins Feld geführten Argumente zu überprüfen.

219) ARMBRUSTER, a.a.O., S. 30; MOSLER, a.a.O., S. 25.

* Zur Auslegung völkerrechtlicher Verträge vgl. BERNHARDT, Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge, passim; RGSt 4, S. 271 ff., S. 274.

220) BOEHMER, a.a.O., S. 41; DAHM, Völkerrecht, Bd. 1, S. 66; SEIDL-HOHENVELDERN, ICLQ 1963, S. 105; SCHLOCHAUER, Öffentliches Recht, S. 111.

- a) Ausschluß der gesetzgebenden Körperschaften von ihrem Gesetzgebungsrecht durch die Vollzugslehre

Der Einwand allerdings, aufgrund der Vollzugslehre bestünde die Möglichkeit, die gesetzgebenden Körperschaften dadurch von ihrem Gesetzgebungsrecht auszuschließen, daß ohne ihre Zustimmung völkerrechtlich wirksame Verträge mit Wirkung für den Einzelnen abgeschlossen werden könnten, greift nicht durch. Denn die Möglichkeit, einen völkerrechtlich wirksamen, aber verfassungswidrigen Vertrag abzuschließen, besteht unabhängig von irgendeiner Theorie.

Auch ist die verfassungsmäßige Beteiligung der Legislative nach der Vollzugslehre bei Verträgen, die die politischen Beziehungen des Bundes regeln oder sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen, ebenso notwendig wie nach der Transformationstheorie. Unterschiedlich ist lediglich die Bedeutung des Rechtsanwendungsbefehls²²¹⁾.

Für die Wahrung der Rechte des Parlaments ist aber allein entscheidend, daß die im innerstaatlichen Bereich geltenden Normen auf einen Willensakt der Volksvertretung zurückzuführen sind. Dieser Bedingung ist damit Genüge getan, daß die Legislative völkerrechtliche Normen innerstaatlich für verbindlich erklärt²²²⁾, d.h. den Vollzugsbefehl erteilt. Dem Einzelnen können daher auch erst Rechte und Pflichten mit der Erteilung des Rechtsanwendungsbefehls auferlegt werden.

221) PARTSCH, a.a.O., S. 45 f.

222) BOEHMER, a.a.O., S. 34.

- b) Materielle Verfassungsverletzung im Normenkontrollverfahren nur bei transformierter Vertragsnorm nachprüfbar

Die Transformationstheorie könnte jedoch der Vollzugslehre dadurch überlegen sein, daß nur in Landesrecht transformierte Verträge im Normenkontrollverfahren durch das Bundesverfassungsgericht an materiellen Verfassungsbestimmungen gemessen werden können.

Im Normenkontrollverfahren gemäß Art. 93 Absatz 1 Ziff. 2 GG in Verbindung mit § 13 Ziff. 6 und §§ 76 ff. BVerfGG entscheidet das Bundesverfassungsgericht bei Meinungsverschiedenheiten über die förmliche und sachliche Vereinbarkeit von Bundesrecht und Landesrecht mit dem Grundgesetz.

Unter Bundesrecht oder Landesrecht sind zunächst einmal alle formellen Gesetze²²³⁾, d.h. von der Legislative im ordnungsgemäßen Gesetzgebungsverfahren erlassene Gesetze, zu verstehen. Da Vertragsgesetze gemäß Art. 59 GG in der "Form des Gesetzes" ergehen, also ein formelles Gesetz darstellen, unterliegen auch sie grundsätzlich dem Normenkontrollverfahren gemäß Art. 93 Absatz 1 Ziff. 2 GG²²⁴⁾.

223) BVerfGE 2, S. 307 ff., S. 312; 4, S. 157 ff., S. 162.

224) Vgl. die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts seit BVerfGE 1, S. 396 ff., S. 410; VON MANGOLDT-KLEIN, a.a.O., Bd. 2, S. 1149; MAUNZ, Maunz-Dürig-Herzog, a.a.O., Art. 59, RdNr. 25; a.A. KAUFMANN, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, S. 448 ff., für den ein Normenkontrollverfahren bei Vertragsgesetzen überhaupt nicht in Betracht kommt, da diese keine materiellen Rechtssätze enthielten. Nach ZACHER, DVBl. 1955, S. 649 ff., S. 652 f., hingegen könne ein Vertragsgesetz nur als Gesetz im materiellen Sinne, nicht jedoch als Gesetz im nur formellen Sinne dem Normenkontrollverfahren unterliegen.

Ob die Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften zu Verträgen, welche die politischen Beziehungen des Bundes regeln, lediglich einen Akt der auswärtigen Gewalt darstellt²²⁵⁾, ist daher für die Beantwortung der Frage, ob auch diese Vertragsgesetze dem Normenkontrollverfahren unterliegen, nicht von Bedeutung²²⁶⁾, denn maßgeblich ist nur die "Form, in welcher der staatliche Wille erklärt wird, gleichviel, was der Inhalt dieses Willens ist"²²⁷⁾. Materielle Rechtssätze braucht das zu prüfende Gesetz folglich nicht zu enthalten, da auch ein Gesetz, das keine Rechte und Pflichten für den Staatsbürger begründet - wie das Bundeshaushaltsgesetz - der Normenkontrolle zugänglich ist²²⁸⁾, allerdings mit der Einschränkung, daß nur formelle Gesetze auch nur im Hinblick auf formelle Verfassungsverletzungen geprüft, nicht aber an materiellen Verfassungsbestimmungen gemessen werden können²²⁹⁾. Letzteres ist lediglich bei materiellen Gesetzen, d.h. bei Gesetzen normativen Inhalts möglich.

Ein Vertragsgesetz kann demnach nur dann auf seine materielle Verfassungsmäßigkeit überprüft werden, wenn es ein Gesetz im materiellen Sinne darstellt, also der Vertrag

225) KAUFMANN, a.a.O., S. 451 ff.; SCHNEIDER, VVDStRL 12, 1954, Diskussionsbeitrag, S. 248 f.; GREWE, ibidem, S. 262; vgl. auch die Begründung der Bundesregierung bzgl. des Normenkontrollverfahrens über das Statut der Saar, BVerfGE 4, S. 157 ff., S. 161.

226) Vgl. aber KAUFMANN, a.a.O., S. 451 ff.

227) LABAND, a.a.O., Bd. 2, S. 62.

228) MAUNZ-SIGLOCH-SCHMIDT/BLEIBTREU-KLEIN, Bundesverfassungsgerichtsgesetz § 76, RdNr. 13 und 16; Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts seit BVerfGE 1, S. 396 ff., S. 410.

229) BVerfGE 4, S. 157 ff., S. 162.

Normen enthält, deren Anwendung innerhalb der staatlichen Ordnung unmittelbar möglich ist und Rechte und Pflichten des Einzelnen begründet werden. Unmittelbar anwendbare Normen können beispielsweise Vertragsgesetze zu Verträgen, die sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen, enthalten.

Auf eine materielle Verfassungsverletzung hin überprüfbar sind diese Normen jedoch nur, wenn sie als Bundes- bzw. Landesrecht i.S.d. Art. 93 Absatz 1 Ziff. 2 GG anzusehen sind. Wobei unter Bundes- bzw. Landesrecht lediglich innerstaatliches, d.h. deutsches Recht verstanden werden kann. Nach der Vollzugslehre wird nun aber kein innerstaatliches Recht geschaffen, sondern im innerstaatlichen Bereich unverändert geltendes Völkerrecht. Völkerrecht indessen ist wesensmäßig etwas anderes als Bundesrecht.

Daß dieses Völkerrecht seine innerstaatliche Geltung einem Akt des Gesetzgebers verdankt und dieser nach der Vollzugslehre an die Schranken der Verfassung gebunden und daher nicht befugt sei, die Befolgung eines Vertrages anzuordnen, dessen Inhalt gegen die Verfassung verstoße²³⁰⁾, ändert nichts an der Tatsache, daß es sich um Völkerrecht und nicht um Landesrecht handelt.

Allein ausschlaggebend für ein Normenkontrollverfahren gemäß Art. 93 Absatz 1 Ziff. 2 GG ist das Vorliegen von Bundes- bzw. Landesrecht. Bundes- bzw. Landesrecht wiederum wird ausschließlich bei der Transformation völkerrechtlicher Verträge gesetzt.

Mithin sind auch nur in Landesrecht transformierte Vertragsnormen, nicht jedoch aufgrund der Vollzugslehre geltendes Vertragsrecht - da dieses kein innerstaatliches Recht schafft -, durch das Bundesverfassungsgericht im Normen-

²³⁰⁾ BOEHMER, a.a.O., S. 73.

kontrollverfahren auf eine materielle Verfassungsverletzung hin überprüfbar²³¹⁾.

Demgemäß kann Gegenstand der verfassungsgerichtlichen Prüfung auch nicht der Vertrag, sondern nur das Vertragsgesetz sein, da dieses die zur Vertragserfüllung erforderlichen Normen des staatlichen Rechts setzt; allerdings ohne diese Normen selbst zu formulieren, so daß sich der materiell-rechtliche Gehalt des Vertragsgesetzes aus dem ihm beigefügten Vertrag ergibt²³²⁾²³³⁾.

c) Die modifizierte Transformationstheorie

Da nach dem soeben Angeführten ein so gewichtiges Argument wie das der Verfassungsüberprüfung gegen die Vollzugslehre spricht, muß die Annahme der Vollzugslehre abgelehnt und weiterhin von einer Transformation völkervertraglicher Normen ausgegangen werden.

Einerseits ist demnach also eine Transformation erforderlich, andererseits trägt aber die strenge Transformationstheorie - wie oben dargelegt - den Besonderheiten des transformierten Rechts gegenüber dem sonstigen staatlichen Recht nicht gebührend Rechnung²³⁴⁾.

231) So MAUNZ, Maunz-Dürig-Herzog, a.a.O., Art. 59, RdNr. 24 und 25. Auf das Problem der verfassungsgerichtlichen Nachprüfung der Vollzugserklärung haben auch zwei Mitglieder der Kommission der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, PARTSCH, a.a.O., S. 46, hingewiesen.

232) BVerfGE 4, S. 157 ff., S. 163.

233) Vertragsgesetze sollten nach einem Gesetzentwurf der Reichsregierung im Jahre 1926 von der Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit der Reichsregierung ausgenommen werden, da eine solche Überprüfbarkeit die Verhandlungsfähigkeit der Reichsregierung beeinträchtigen könne, vgl. KÜLZ, DJZ 1926, Sp. 837 ff., Sp. 842 ff.

234) RUDOLF, a.a.O., S. 163.

Nur eine Theorie, die sowohl auf dem Boden der Transformation steht als auch die Besonderheiten des transformierten Rechts zu berücksichtigen vermag, kann daher in Betracht gezogen werden.

Die Transformation einer Norm ist nur auf der Grundlage der dualistischen Völkerrechtstheorie verständlich. Die strenge Transformationstheorie erklärt sich daher auch aus der Idee eines konsequenten Dualismus²³⁵⁾.

Auf dem Hintergrund eines gemäßigten Dualismus²³⁶⁾ hingegen, der zwar auch von zwei verschiedenen Rechtskreisen ausgeht, jedoch gewisse Beziehungen zwischen den Rechtsordnungen nicht leugnet, könnte eine gemäßigte bzw. modifizierte Transformationstheorie den oben an eine Theorie gestellten Anforderungen gerecht werden. Denn aufgrund dieser Theorie bleibt auch das in innerstaatliches Recht transformierte Vertragsrecht gegenüber dem eigenständigen Landesrecht eine besondere Rechtsmasse²³⁷⁾.

235) TRIEPEL, a.a.O., S. 111.

236) Wobei eine Annäherung zwischen dem gemäßigten Dualismus und dem gemäßigten Monismus stattgefunden hat. Der Meinungsstreit reduziert sich wohl auf die Frage, ob das staatliche Recht eigenständig (Dualisten) oder aber eine Ableitung des Völkerrechts ist (Monisten). Vgl. hierzu RUDOLF, a.a.O., S. 128 ff., S. 141 ff.

237) KRAUS, Festschrift für Rudolf Laun, S. 229.
In etwa auch schon MEYER-ANSCHÜTZ, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 1919, S. 816, Fußn. 11. Ebenfalls kommt MOSLER, a.a.O., S. 18, zu dem Ergebnis, daß es sich hier um eine besondere Rechtsmasse handelt, nämlich um "innerstaatliches vollziehbares Völkerrecht".
Nach der Ansicht von PARTSCH, a.a.O., S. 55, Fußn. 42, sei an dieser Stelle bei MOSLER, a.a.O., jedoch ein sinnentstellender Druckfehler unterlaufen. Statt "innerstaatliches" müsse es dort "innerstaatlich" heißen.

Das transformierte Recht verleugnet seine völkerrechtliche Herkunft nicht mehr. Beginn und Dauer sowie die für das transformierte Recht geltenden Auslegungsregeln richten sich daher auch nach dem Rechtssystem, dem es entstammt, nämlich dem Völkerrecht.

Die innerstaatliche Anwendbarkeit des transformierten Rechts hängt infolgedessen von dem Inkrafttreten des völkerrechtlichen Vertrages ab²³⁸⁾ wie auch das Außerkrafttreten des völkerrechtlichen Vertrages das Außerkraftsetzen des transformierten Rechts bewirkt²³⁹⁾²⁴⁰⁾. Das Vertragsgesetz wird also unter der aufschiebenden Bedingung des Inkrafttretens des völkerrechtlichen Vertrages wirksam und unter der auflösenden Bedingung der Beendigung des Vertrages

238) Eine erste Ausnahme bildete Art. 2 Absatz 1 des Vertragsgesetzes vom 1. September 1953 betreffend das Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (BGBl. 1953 II, S. 560). Es sah vor, daß die Bestimmungen des Abkommens einen Monat nach der Verkündung des Vertragsgesetzes im Bundesgesetzblatt für die Bundesrepublik Deutschland Gesetzeskraft erhalten sollte (BGBl. 1953 II, S. 559), ohne Rücksicht darauf, ob das Abkommen zu diesem Zeitpunkt bereits völkerrechtliche Gültigkeit besitzt.

Vgl. BOEHMER und WALTER, ZaöRV 23, 1963, S. 192. Weitere Beispiele bei BOEHMER, a.a.O., S. 49, Fußn. 212.

239) Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn sich die transformierte Norm vollkommen vom völkerrechtlichen Vertrag gelöst hat.

240) Zur Frage der Mitwirkung der parlamentarschen Körperschaften bei der Aufhebung völkerrechtlicher Verträge vgl. SCHIFFMANN, a.a.O., passim.

unwirksam²⁴¹⁾²⁴²⁾.

Auch richtet sich nunmehr die Auslegung des transformierten Rechts nach völkerrechtlichen Grundsätzen, so daß transformationsfähige und nicht transformationsfähige Normen einheitlich betrachtet werden können²⁴³⁾. Allerdings besteht nach der Transformationstheorie im Gegensatz zur Vollzugslehre die Möglichkeit, hilfsweise innerstaatliche Auslegungsregeln dann anzuwenden, wenn der Inhalt des völkerrechtlichen Vertrages nach Erschöpfung aller Auslegungsmittel, die das Völkerrecht bietet, im unklaren bleibt²⁴⁴⁾.

Nach diesen Ausführungen kann also festgestellt werden, daß die modifizierte Transformationstheorie den notwendigen Systemzusammenhang zwischen dem transformierten Recht und dem Völkerrecht herzustellen vermag und damit den oben an eine Theorie gestellten Anforderungen entspricht.

241) Vgl. schon TRIEPEL, a.a.O., S. 433 f.:

"Hier ist der Wille des Gesetzes präsumtiv darauf gerichtet, genau so lange und nicht länger zu gelten wie der Vertrag, auf dem es beruht, und dies um so mehr, wenn wie gewöhnlich die Sanktion des Gesetzes gerade unter der Bedingung erfolgt ist, daß der Vertrag völkerrechtlich perfekt werde; denn soll der staatliche Rechtssatz nur gelten, wenn der Vertrag entsteht, so soll er vermutlich auch aufhören zu gelten, wenn dieser nicht mehr gilt ... Das Außerkrafttreten des Vertrages ist die vom Gesetze selbstgewollte Resolutivbedingung seiner Geltung".

242) Zur Bedeutung der Bekanntmachung des In- und Außerkrafttretens völkerrechtlicher Verträge im Bundesgesetzblatt vgl. unten.

243) ARMBRUSTER, a.a.O., S. 30; KRAUS, Festschrift für Rudolf Laun, S. 227 ff.; MOSLER, a.a.O., S. 25 f.; RUDOLF, a.a.O., S. 164 ff.; BVerfGE 4, S. 157 ff., S. 168.

244) BOEHMER, a.a.O., S. 92.

6. Die Bedeutung der Bekanntmachung des In- und Außerkrafttretens völkerrechtlicher Verträge im Bundesgesetzblatt

a) Die Bekanntmachung über das Inkrafttreten

Das Inkrafttreten des völkerrechtlichen Vertrages ist - wie oben ausgeführt - Bedingung für die innerstaatliche Wirksamkeit der transformierten Vertragsnorm. Wann diese Bedingung eintritt bzw. eingetreten ist, wird im Bundesgesetzblatt bekanntgegeben. Die Schlußbestimmung eines Vertragsgesetzes lautet entsprechend:

"Der Tag, an dem das Abkommen gemäß seinem Artikel ... in Kraft tritt, ist im Bundesgesetzblatt bekanntzugeben".

Dieser Bekanntmachung im Bundesgesetzblatt könnte konstitutive²⁴⁵⁾ oder aber deklaratorische²⁴⁶⁾ Bedeutung zukommen.

Als konstitutiv wäre ihr Charakter anzusehen, bestünde als letzte im Gesetzgebungsverfahren vorgeschriebene Voraussetzung für das Inkrafttreten der transformierten Vertragsnorm die Bekanntmachung im Bundesgesetzblatt. Wirksamkeit erlangten Vertragsgesetze dann erst mit dem Zeitpunkt der Bekanntgabe des völkerrechtlichen Inkrafttretens des Vertrages.

Die Bekanntmachung im Bundesgesetzblatt unterliegt jedoch nicht den Vorschriften über das Inkrafttreten von

245) Vgl. LANGNER, NJW 1962, S. 231; MOSLER, a.a.O., S. 19; MÜLLER, DVBl. 1967, S. 479; PARTSCH, a.a.O., S. 88; RUDOLF, a.a.O., S. 210 f.; WALZ, a.a.O., S. 382 f.; WENGLER, NJW 1962, S. 232 f.; wohl auch FIGORSCH, a.a.O., S. 86.

246) BOEHMER, a.a.O., S. 46 ff.; BÜLTMANN, a.a.O., S. 159.

Gesetzen. Den Voraussetzungen des Art. 82 Absatz 2 GG ist mit der Verkündung des Vertragsgesetzes und der Bestimmung über den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes durch den Eintritt eines künftigen Ereignisses bzw. einer Bedingung entsprochen. Für das innerstaatliche Wirksamwerden des Vertrages besteht also gemäß Art. 82 Absatz 2 GG über die Verkündung des Vertragsgesetzes hinaus keine "weitere Verkündungspflicht", nämlich die Bekanntmachung im Bundesgesetzblatt. Das Gesetzgebungsverfahren ist folglich mit der Verkündung des Vertragsgesetzes abgeschlossen, die Bekanntmachung im Bundesgesetzblatt also kein Teil der Rechtsetzung, sondern lediglich eine Mitteilung tatsächlicher Art über den Eintritt der Bedingung, d.h. deklaratorischer Natur²⁴⁷⁾. Entsprechend erfolgt das Inkrafttreten des Vertragsgesetzes automatisch mit dem Eintritt der Bedingung, so daß unabhängig vom Zeitpunkt der Bekanntmachung der Vertrag völkerrechtlich und innerstaatlich gleichzeitig in Kraft tritt.

Käme der Bekanntmachung hingegen konstitutiver Charakter zu, wäre ein Auseinanderfallen des völkerrechtlichen und innerstaatlichen Inkrafttretens häufig die Folge, da eine Kongruenz zwischen dem völkerrechtlichen Inkrafttreten und der Bekanntmachung in der Praxis wohl vielfach nicht möglich wäre.

Zwar wird in der Praxis zumeist zwischen der Hinterlegung der Ratifikationsurkunden und dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des völkerrechtlichen Vertrages eine Frist von einem Monat belassen, so daß eine Veröffentlichung der Bekanntmachung über das Inkrafttreten des völkerrechtlichen Vertrages in diesem Zeitraum vorgenommen werden könnte, jedoch erfolgt die Bekanntgabe sehr oft erst Monate - bis zu einem Jahr - nach Inkrafttreten oder bereits vor dem

²⁴⁷⁾ BOEHMER, a.a.O., S. 46 f.

Inkrafttreten des völkerrechtlichen Vertrages²⁴⁸⁾.

Diskrepanzen zwischen dem Völkerrecht und dem staatlichen Recht könnten demnach bei der Annahme eines konstitutiven Charakters der Bekanntmachung eintreten und damit die "besonderen Beziehungen" zwischen dem in innerstaatliches Recht transformierten Vertragsrecht und dem Völkerrecht keine Berücksichtigung finden.

Wenngleich die angeführte Handhabung der Bekanntmachung im Bundesgesetzblatt zeigt, daß auch in der Praxis vom deklaratorischen Charakter ausgegangen wird²⁴⁹⁾, erscheint es mit dem aus dem Rechtsstaatsprinzip folgenden Grundsatz der Publizität nicht vereinbar, daß eine Bekanntmachung zu spät über den Eintritt der Bedingung für das innerstaatliche Inkrafttreten des Gesetzes informiert. Aus dem Grundsatz der Publizität folgt nämlich nicht nur, daß eine Bekanntmachung notwendig ist, sondern auch, daß sie rechtzeitig zu erfolgen hat.

Mit Eintritt der Bedingung kann sich jeder auf das Inkrafttreten des Gesetzes berufen und hat Anspruch auf die darin

248) Einige Beispiele für:

Bekanntmachungen, die nach dem Inkrafttreten des völkerrechtlichen Vertrages erfolgt sind:

BGBI. 1966 II, S. 507; BGBI. 1971 II, S. 950, S. 1258, S. 1259, S. 1309; BGBI. 1972 II, S. 11, S. 25, S. 89, S. 106, S. 141, S. 163, S. 237, S. 304, S. 1112; BGBI. 1973 II, S. 16; BGBI. 1974 II, S. 879, S. 915, S. 1211.

Bekanntmachungen, die vor dem Inkrafttreten des völkerrechtlichen Vertrages erfolgt sind:

BGBI. 1960 II, S. 2320; BGBI. 1961 II, S. 1659; BGBI. 1971 II, S. 214, S. 215, S. 841, S. 855, S. 924, S. 1031, S. 1123, S. 1303; BGBI. 1972 II, S. 299, S. 838, S. 1018; BGBI. 1973 II, S. 161; BGBI. 1974 II, S. 735, S. 784.

249) Vgl. auch die bei BOEHMER, a.a.O., S. 48, Fußn. 203, angegebene Auffassung des Auswärtigen Amtes.

vorgesehenen Vergünstigungen²⁵⁰⁾. Die Gerichte haben daher ohne Rücksicht auf das Fehlen oder Vorliegen einer Bekanntmachung zu prüfen, ob der Vertrag völkerrechtlich in Kraft getreten ist.

b) Die Bekanntmachung über das Außerkrafttreten

Das für die Bekanntmachung des Inkrafttretens völkerrechtlicher Verträge Gesagte gilt ebenfalls für die Bekanntmachung des Außerkrafttretens. Auch in diesem Fall enthält die Bekanntmachung lediglich die Mitteilung über den Eintritt der auflösenden Bedingung. Ist die Bedingung eingetreten, so tritt die transformierte Vertragsnorm außer Kraft²⁵¹⁾.

Das Reichsgericht²⁵²⁾ hat allerdings bis auf die Entscheidung betreffend die Unanwendbarkeit des Friedensvertrages von Brest-Litowsk²⁵³⁾ die Ansicht vertreten, transformierte Vertragsnormen seien unabhängig vom Bestehen des Vertrages innerstaatlich wirksam, es sei denn, eine Bekanntmachung des Außerkrafttretens zeige eine Aufhebung des innerstaatlichen Rechts an. Diese vom Reichsgericht vertretene Auffassung ist vom Standpunkt der strengen Transformations-theorie auch konsequent.

250) Bzgl. vertraglich festgelegter Strafnormen vgl. BOEHMER, a.a.O., S. 48 f.

251) BOEHMER, a.a.O., S. 102 ff.; HATSCHEK, Deutsches und preußisches Staatsrecht, Bd. 2, S. 576; HEILBORN, AöR 12, 1897, S. 190; MEYER-ANSCHÜTZ, a.a.O., S. 815 f.; MOSLER, a.a.O., S. 23, S. 25; TRIEPEL, a.a.O., S. 433 f.

252) RGZ 85, S. 374 ff.; RGZ 160, S. 372 f.; RG Fontes Juris Gentium A II 2, Nr. 119; RG Fontes Juris Gentium A II 2, Nr. 114.

253) RGZ 111, S. 40 ff.

Heute wird aber in der Rechtsprechung die innerstaatliche Geltung transformierten Rechts vom völkerrechtlichen Bestand des Vertrages abhängig gemacht²⁵⁴⁾, wobei aber auch in diesem Fall der Grundsatz der Publizität die Bekanntmachung des Außerkrafttretens eines völkerrechtlichen Vertrages erfordert. Auch hier hat der Betroffene ein Recht darauf zu erfahren, ob beispielsweise eine für ihn günstigere Norm außer Kraft getreten ist.

7. Die Anwendbarkeit des Art. 25 GG auf völkerrechtliche Verträge

Ob Art. 25 GG auf völkerrechtliche Verträge Anwendung findet, ist insbesondere für die Frage des Ranges der in innerstaatliches Recht transformierten Vertragsnormen von Bedeutung. Werden nämlich diese Normen ausschließlich durch das Vertragsgesetz gemäß Art. 59 Absatz 2 GG in das innerstaatliche Recht eingeordnet, so kommt ihnen lediglich der Rang dieses Gesetzes zu, während eine Inkorporation durch Art. 25 GG zumindest Übergesetzesrang²⁵⁵⁾ bewirkte.

Bei den durch Art. 25 GG transformierten allgemeinen Regeln des Völkerrechts handelt es sich um Normen, die von der überwiegenden Mehrheit der Staaten der Völkerrechtsgemeinschaft

254) BVerfGE 6, S. 309 ff., S. 350; BGH, JZ 1954, S. 245; LG Wuppertal, MDR 1952, S. 303; OLG Schleswig, JIR 1957, S. 405 ff.

255) Zur Frage, ob durch den Art. 25 GG dem Bundesrecht inkorporierten allgemeinen Regeln des Völkerrechts Übergesetzes-, Verfassungs- oder gar Überverfassungsrang zukommt, vgl. z.B. MOSLER, a.a.O., S. 43 ff.; FIGORSCH, a.a.O., S. 23 ff.; RUDOLF, Völkerrecht und deutsches Recht, S. 264 ff.

als verpflichtend anerkannt²⁵⁶⁾ werden²⁵⁷⁾258).

In innerstaatliches Recht transformiert und mit entsprechend höherem Rang ausgestattet werden diese allgemeinen Regeln des Völkerrechts automatisch dann, wenn die Norm als Satz des allgemeinen Völkergewohnheitsrechts entstanden ist²⁵⁹⁾. Vertragsnormen, die diese allgemeinen Regeln des Völkerrechts enthalten, bedürfen folglich keiner Transformation, da eine Einordnung dieser Regeln in das innerstaatliche Recht bereits stattgefunden hat und eine nochmalige Transformation nicht möglich erscheint. Ihrer Erwähnung in den Verträgen kommt lediglich deklaratorischer Charakter zu²⁶⁰⁾.

Auch findet Art. 25 GG auf Verträge, die neue völkerrechtliche Regeln zum Inhalt haben, keine Anwendung, da bei Abschluß eines bilateralen Vertrages noch keine allgemeine Regel vorliegt und bei einem multilateralen Vertrag diese Regeln entweder schon allgemein und daher bereits dem innerstaatlichen Recht inkorporiert oder aber ebenfalls noch nicht allgemeiner Natur sind.

Art. 25 GG ergreift demnach kein Völkervertragsrecht, es sei denn, der Satz pacta sunt servanda wäre als allgemeine Regel des Völkerrechts anzusehen. Dann könnte der Inhalt eines jeden Vertrages durch Art. 25 GG mit erhöhtem Gesetzesrang in innerstaatliches Recht transformiert werden.

256) Während Art. 4 WV eine besondere Anerkennung erforderte, kann eine allgemeine Regel durch Art. 25 GG auch ohne ausdrücklich Anerkennung seitens der Bundesrepublik Deutschland in deutsches Recht eingeordnet werden.

257) VON MANGOLDT-KLEIN, a.a.O., Bd. 1, S. 675.

258) Zur Frage der Anwendbarkeit partikulären Völkergewohnheitsrechts vgl. RUDOLF, Internationale Festschrift für Alfred Verdross, S. 437 ff.

259) RUDOLF, Völkerrecht und deutsches Recht, S. 252.

260) KIMMINICH, AöR 93, 1968, S. 508.

Da jedoch nur unmittelbar anwendungsfähiges Völkerrecht transformationsfähig ist, der Satz pacta sunt servanda aber nur für den völkerrechtlichen Bereich Bedeutung hat, nicht hingegen Rechtswirkungen im Innenbereich der Staaten entwickelt, ist eine Transformation dieses Satzes nicht möglich²⁶¹⁾.

Selbst bei Annahme einer Transformation sind indes die Voraussetzungen des Art. 25 GG nicht erfüllt, da dieser Satz nicht Inhalt einer völkerrechtlichen Regel ist²⁶²⁾.

Art. 25 GG ist also in keinem Fall auf Völkervertragsrecht anwendbar²⁶³⁾; den in innerstaatliches Recht transformierten Vertragsnormen kommt entsprechend auch nur Gesetzesrang zu.

261) BERBER, Lehrbuch des Völkerrechts, Bd. 1, S. 100; BOEHMER, a.a.O., S. 67; ECHTERHÖLTER, JZ 1955, S. 691; JELLINEK, Festgabe für Erich Kaufmann, S. 186; VON MANGOLDT, JIR 3, 1950/51, S. 19, Fußn. 26; MOSLER, a.a.O., S. 41; PIGORSCH, a.a.O., S. 91 f.; REICHEL, a.a.O., S. 41; RUDOLF, Völkerrecht und deutsches Recht, S. 259 ff.; SCHRÖCKER, DVBl. 1958, S. 412; SEIDL-HOHENVELDERN, ICLQ 1963, S. 90 ff., S. 97; vgl. aber GREWE, VVDStRL 12, 1954, S. 149; KAUFMANN, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, S. 453.

262) BÜLTMANN, a.a.O., S. 152.

263) BVerfGE 6, S. 309 ff., S. 362 f.; BGHZ, NJW/RzW 1956, S. 52 ff.; 1957, S. 361 f.; BÜLTMANN, a.a.O., S. 152; DAHM, a.a.O., Bd. 1, S. 66; HENRICHS, MDR 1955, S. 141, Fußn. 9, S. 143; KRAUS, Festschrift für Rudolf Laun, S. 228, Fußn. 6, vgl. aber S. 227; MAYER, AöR 88, 1963, S. 112; MANN, SJZ 1950, Sp. 545 ff., Sp. 548; MENZEL, Bonner Kommentar, Art. 25, Erl. II 2; RUDOLF, Völkerrecht und deutsches Recht, S. 250 ff.; DERS., Internationale Festschrift für Alfred Verdross, S. 439; vgl. aber KLEIN, JIR 11, 1962, S. 168 ff.; VON MANGOLDT-KLEIN, a.a.O., Bd. 1, S. 676; MAUNZ, Maunz-Dürig-Herzog, a.a.O., Art. 25, RdNr. 28, 30; PARTSCH, a.a.O., S. 71 f.; VOGEL, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, S. 37; BGH St 5, S. 396 ff., S. 402.

II. Die Außenwirkungen des Vertragsgesetzes

1. Ratifikationsermächtigung des Bundespräsidenten durch das Vertragsgesetz

Nach der herrschenden Meinung kommt dem Vertragsgesetz Doppelwirkung zu. Einmal beinhalte es die nach innen gerichtete Funktion der Transformation völkerrechtlicher Normen in innerstaatliches Recht und zum anderen die nach außen gewandte Funktion der Ermächtigung des Bundespräsidenten zur Ratifikation des völkerrechtlichen Vertrages²⁶⁴). Uno actu fallen der Akt der Willensbildung und der der Einordnung zusammen.

²⁶⁴) BLECKMANN, a.a.O., S. 189; BOEHMER, a.a.O., S. 23; BÖNING, DÖV 1958, S. 447; BÜLTMANN, a.a.O., S. 153 f.; HAMANN-LENZ, a.a.O., Art. 59, Erl. B 7; IPSEN, NJW 1963, S. 1380; KNIESCH, NJW 1960, S. 1325; LANGNER, NJW 1962, S. 228; MAUNZ, Maunz-Dürig-Herzog, a.a.O., Art. 59, RdNr. 22; MEYER-LINDENBERG, Völkerrecht, S. 52; MOSLER, Das Völkerrecht in der Praxis der deutschen Gerichte, S. 18; DERS., Festschrift für Carl Bilfinger, S. 249; MÜLLER, DVBl. 1967, S. 478; MÜNCH, ZaöRV 20, 1959/60, S. 231; QUARITSCH, DVBl. 1962, S. 586 f.; REICHEL, a.a.O., S. 74 f.; RUDOLF, Völkerrecht und deutsches Recht, S. 201; SCHLOCHAUER, Öffentliches Recht, S. 111 f.; WENGLER, Völkerrecht, Bd. 1, S. 444; ZACHER, DVBl. 1955, S. 651; MENZEL, VVDStRL 12, 1954, S. 253 ff.; MOSLER und GREWE, ibidem, S. 239 f., S. 260; FORSTHOFF, Wehrbeitrag, Bd. 1, S. 355; KRAUS und SCHÄTZEL, ibidem, S. 140, S. 349 f.; WOLFF, Wehrbeitrag, Bd. 2, S. 209.

Ebenfalls das Bundesverfassungsgericht seit BVerfGE 1, S. 410.

Diese Meinung von der Doppelwirkung des Vertragsgesetzes setzte sich gegen Ende der Weimarer Republik als herrschend durch. Vgl. ANSCHÜTZ, a.a.O., Art. 45, Anm. 10.

2. Ratifikationsermächtigung des Bundespräsidenten durch das Grundgesetz

Nach anderer Ansicht beruht das Recht des Bundespräsidenten unmittelbar auf dem Grundgesetz²⁶⁵⁾. Nach Art. 59 Absatz 1 Satz 2 GG schließe er nämlich Verträge mit auswärtigen Staaten dadurch, daß er sie ratifiziere. Das Vertragsgesetz enthalte daher keine Ermächtigung des Bundespräsidenten zur Ratifikation, sondern lediglich die Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften zu dem Verträge, der unabhängig von dieser Zustimmung ratifiziert werden könne.

3. Eigene Stellungnahme

Diese Ansicht erscheint bedenklich. Das Recht des Bundespräsidenten zur Ratifikation ergibt sich zwar aus Art. 59 Absatz 1 Satz 2 GG, hierunter ist jedoch nur die Ratifikationserklärung zu verstehen²⁶⁶⁾. Diese wiederum darf nur bei Vorliegen der verfassungsmäßigen Voraussetzungen abgegeben werden. Voraussetzung ist gemäß Art. 59 Absatz 2 Satz 1 GG die Mitwirkung der gesetzgebenden Körperschaften. Bei einer Ratifikation völkerrechtlicher Verträge ohne Zustimmung der Legislative macht sich der Bundespräsident einer vorsätzlichen Verfassungsverletzung schuldig²⁶⁷⁾.

265) KAUFMANN, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, S.446; Dieser Ansicht haben sich KLEIN, von Mangoldt-Klein, a.a.O., Bd. 2, S. 1142, S. 1145 f., BÜLTMANN, a.a.O., S. 74, KAISER, HERMANN DIEDRICH, Die innerstaatliche Bedeutung der Beteiligung der jeweils für die Bundesgesetzgebung zuständigen Körperschaften am Abschluß völkerrechtlicher Verträge der Bundesrepublik Deutschland gemäß Art. 59 Absatz 2 Satz 1 GG, Diss. Münster 1964, S. 46 f., sowie SEIDEL, Der Bundespräsident als Träger der auswärtigen Gewalt, S. 67, angeschlossen.

266) Vgl. § 2.

267) So auch KLEIN, von Mangoldt-Klein, a.a.O., Bd. 2, S. 1142, dessen Auffassung allerdings hierdurch widersprüchlich erscheint.

Staatsrechtlich - auf die völkerrechtliche Seite ist noch näher einzugehen - ist der Bundespräsident also nicht aus eigenem Recht, sondern nur dann zur Ratifikation befugt, wenn die vom Grundgesetz geforderten innerstaatlichen Voraussetzungen vorliegen²⁶⁸⁾.

Allerdings kann auch der herrschenden Meinung nicht in vollem Umfang zugestimmt werden. Zwar ist an der Doppelwirkung des Vertragsgesetzes festzuhalten, da die gesetzgebenden Körperschaften mit der Zustimmung zum Vertragsgesetz den Vertrag billigen und der Exekutive die Ermächtigung erteilen, den nun folgenden Schritt, d.h. die Ratifikation vorzunehmen; jedoch wird hiermit nicht der Bundespräsident zur Ratifikation ermächtigt.

Eine Ermächtigung des Staatsoberhauptes beinhaltete nämlich das Recht, nach freiem Ermessen über das Ob und Wann der Ratifikation zu entscheiden. Dies aber wäre eine politische Entscheidung und eine solche steht - wie oben ausgeführt²⁶⁹⁾ - nur einem dem Parlament verantwortlichen Organ zu.

Der parlamentarischen Kontrolle unterworfen ist die Bundesregierung bzw. der Bundeskanzler, der die Richtlinien der Politik bestimmt, nicht aber der Bundespräsident; ihm kann daher auch keine politische Entscheidungsbefugnis zugebilligt werden²⁷⁰⁾. Da die Legislative, dem Sinn und Zweck des parlamentarischen Regierungssystems entsprechend²⁷¹⁾, nur dasjenige Organ zu einer Handlung zu ermächtigen beabsichtigt, das von ihr auch zur Rechenschaft gezogen werden kann, vermag Adressat der Ratifikationsermächtigung nur die Bundesregierung und hier insbesondere der Bundeskanzler zu

268) Vgl. die Ausführungen in § 2 I, zu *ius repraesentationis omnimodae* des Staatsoberhauptes.

269) Vgl. § 4.

270) Vgl. § 2 II.

271) Vgl. § 2 II 3.

sein²⁷²⁾.

Auch beinhaltet ja die Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften zu einem Vertragsgesetz die Billigung der vom Bundeskanzler bestimmten und von der Bundesregierung geführten Außenpolitik.

Zur Ratifikation ermächtigt wird demnach die Bundesregierung, die wiederum den Bundespräsidenten verpflichtet. Wird von dieser das für eine Ratifikation Erforderliche in die Wege geleitet, so ist der Bundespräsident verpflichtet, die Ratifikation vorzunehmen²⁷³⁾.

272) Auch nach BAYER, Die Aufhebung völkerrechtlicher Verträge im deutschen Regierungssystem, S. 164 f., ist Adressat der Ratifikationsermächtigung nicht der Bundespräsident, sondern der Bundeskanzler. Vgl. hierzu aber ERICHSEN, Staatsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit II, S. 139.

273) Vgl. § 4.
Zur Ratifikation verpflichtet wird der Bundespräsident allerdings nur hinsichtlich verfassungsgemäßer Verträge. Ist hingegen der Bundespräsident der Ansicht, es handele sich um verfassungswidrige Verträge, so hat er zweifelsohne das Recht, die Ratifikation zu verweigern.

§ 7

DIE ÜBERPRÜFUNG DES VERTRAGSGESETZES DURCH DAS

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- I. Der Erlaß einer einstweiligen Anordnung gemäß § 32 BVerfGG zur vorläufigen Aussetzung des Verfahrens der Ratifizierung eines völkerrechtlichen Vertrages durch das Bundesverfassungsgericht

§ 32 BVerfGG gibt dem Bundesverfassungsgericht die Befugnis, in allen nach dem Bundesverfassungsgerichtsgesetz möglichen Verfahrensarten unter bestimmten Voraussetzungen - sei es auf Antrag, sei es von Amts wegen - eine einstweilige Anordnung zu erlassen²⁷⁴⁾. Auch im Normenkontrollverfahren nach Art. 93 Absatz 1 Ziff. 2 GG i.V.m. §§ 13 Ziff. 6, 76 ff. BVerfGG hätte demgemäß das Bundesverfassungsgericht bei der Überprüfung eines Vertragsgesetzes die Möglichkeit, die Ratifikation des in Frage stehenden völkerrechtlichen Vertrages

274) Obgleich das Gesetz über den Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich und die Geschäftsordnung des Staatsgerichtshofs keine Bestimmungen über eine einstweilige Anordnung in der Staatsgerichtsbarkeit enthielten, ging der Staatsgerichtshof von der Zulässigkeit einer einstweiligen Anordnung allgemein aus, vgl. RGZ 111, Anh. 21; 122, Anh. 17, 43; 129, Anh. 28, 30.

In der Staatsrechtslehre der Weimarer Zeit indessen war die Zulässigkeit einstweiliger Anordnungen in der Reichsstaatsgerichtsbarkeit umstritten; vgl. SCHÜLE, Das Problem der einstweiligen Verfügung in der deutschen Reichsstaatsgerichtsbarkeit, S. 74, der die Zulässigkeit einer einstweiligen Anordnung bejahte, und FRIESENHAHN, HdbDStR II, S. 544, der eine solche bestritt.

bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 32 BVerfGG bis zur endgültigen Entscheidung hinauszuschieben²⁷⁵⁾.

1. Adressat einer einstweiligen Anordnung

Adressat einer entsprechenden einstweiligen Anordnung könnte sowohl der Bundespräsident als auch die Bundesregierung bzw. der Bundeskanzler sein; der Bundespräsident, da er allein berechtigt ist, die Ratifikationserklärung abzugeben, und der Bundeskanzler insofern, als es ihm - wie oben dargestellt - obliegt, die Entscheidung über das Ob und Wann der Ratifikation zu treffen.

2. Eingriff in die politische Ermessensfreiheit der Exekutive durch Erlass einer einstweiligen Anordnung

Eine einstweilige Anordnung, die bezweckt, die Ratifikation eines völkerrechtlichen Vertrages bis zur endgültigen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu untersagen, könnte jedoch einen Eingriff in die politische Ermessensfreiheit der Exekutive darstellen, da durch ihren Erlass die Verfassungsgerichtsbarkeit auch die auswärtige Gewalt ergreift.

Eine unzulässige Beschränkung des der Exekutive eingeräumten politischen Ermessens läge vor, wenn das Bundesverfassungsgericht durch den Erlass einer einstweiligen Anordnung dieses Inhalts die auswärtige Gewalt positiv zu gestalten vermöchte.

Eine solche Einflußnahme wird dem Bundesverfassungsgericht durch den Erlass einer einstweiligen Anordnung indessen

275) BVerfGE 1, S. 281, S. 283;
vgl. hierzu aber VON MANGOLDT-KLEIN, Das Bonner Grundgesetz, Bd. 3, S. 2037; MOSLER, Festschrift für Carl Bilfinger, S. 273; SCHÄTZEL, AöR 78, 1952/53, S. 233.

nicht gewährt, da es lediglich befugt ist, die innerstaatliche Seite der auswärtigen Gewalt zu kontrollieren, die Festlegung der Grenzen aber keine Teilhabe an der Funktionsausübung des handelnden Organs darstellt²⁷⁶⁾ und zudem im Normenkontrollverfahren die Sicherung der Endentscheidung des Bundesverfassungsgerichts die Notwendigkeit einer einstweiligen Anordnung bestimmt²⁷⁷⁾.

Das Bundesverfassungsgericht übt also nicht selbst auswärtige Gewalt aus, es wahrt vielmehr als oberstes Bundesorgan die Verfassungsordnung²⁷⁸⁾; wobei diese Sicherung der Rechtsordnung auch eine politische Funktion erfüllt, da Verfassungsstreitigkeiten in der Regel auch politische Streitigkeiten sind²⁷⁹⁾.

Die innerstaatliche Kontrolle hingegen und damit die Beschränkung von Exekutive und Legislative durch die Verfassungsgerichtsbarkeit hat der Verfassungsgesetzgeber selbst in den Vorschriften über die Zuständigkeit und die Einrichtung des Bundesverfassungsgerichts anerkannt. Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung ist daher nicht gegeben²⁸⁰⁾, mögen diese Entscheidungen auch eine starke politische Wirkung haben.

Eine einstweilige Anordnung von Amts wegen indessen, die, ohne daß ein Verfahren anhängig ist, erlassen werden kann,

276) BVerfGE 3, S. 236.

277) MAUNZ-SIGLOCH-SCHMIDT/BLEIBTREU-KLEIN, Bundesverfassungsgerichtsgesetz § 32, RdNr. 7.

278) Im Sinne CARL SCHMITTs, Der Hüter der Verfassung, passim.

279) KLEIN, FRIEDRICH, Bundesverfassungsgericht und richterliche Beurteilung politischer Fragen, S. 18 ff.; TRIEPEL, VVDStRL 5, 1929, S. 21 ff.

280) FUSS, DÖV 1959, S. 202; KLEIN, FRANZ, JZ 1966, S. 462; ähnlich schon RGZ 129, Anh. 28, 31.

entspricht diesen Grundsätzen nicht mehr, da eine solche einstweilige Anordnung die Möglichkeit eröffnet, daß das Bundesverfassungsgericht - besonders in kritischen Situationen - aus seiner lediglich hemmenden und kontrollierenden Funktion heraustritt und positiv gestaltend in den politischen Machtkampf eingreift. Die Kompetenz zum Erlaß einer einstweiligen Anordnung dürfte daher nur verfassungsmäßig sein, wenn entweder ein Verfahren zur Hauptsache bereits anhängig ist oder aber der Erlaß einer einstweiligen Anordnung besonders beantragt wird²⁸¹⁾.

3. Anlegen eines strengen Maßstabes bei Erlaß einer einstweiligen Anordnung

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist wegen der weittragenden Folgen, die eine einstweilige Anordnung in der Regel auslöst, an das Vorliegen der Voraussetzungen des § 32 Absatz 1 BVerfGG ein strenger Maßstab anzulegen²⁸²⁾. Größte Zurückhaltung sei vor allem bei einem Eingriff des Gerichts in die Regierungsfunktionen geboten²⁸³⁾, so beispielsweise, wenn es sich um ein Vertragsgesetz zu einem völkerrechtlichen Vertrag von besonderer politischer Bedeutung handele²⁸⁴⁾, da richterliche Zurückhaltung gegenüber dem "von der Verfassung geschaffenen und begrenzten Raum freier politischer Gestaltung" soweit wie

281) FUSS, DÖV 1959, S. 203; GRANDERATH, NJW 1971, S. 543; KLEIN, JZ 1966, S. 463; a.A. GEIGER, Gesetz über das Bundesverfassungsgericht, § 32, Anm. 5.

282) BVerfGE 3, S. 41, S. 44; 6, S. 1, S. 3 f.; 11, S. 102, S. 104; 11, S. 306, S. 308; 16, S. 220, S. 226 f.; 18, S. 151, S. 153; 24, S. 27, S. 31; 29, S. 179, S. 181, S. 318, S. 323; 35, S. 193, S. 196.

283) BVerfGE 3, S. 52, S. 55.

284) BVerfGE 35, S. 193, S. 196.

möglich geboten sei²⁸⁵⁾. Entsprechend hatte bislang ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung im Zusammenhang mit der verfassungsrechtlichen Prüfung eines völkerrechtlichen Vertrages noch niemals Erfolg. Erst jüngst gewann diese Frage aufgrund der Anträge der Bayerischen Landesregierung auf Erlass einer einstweiligen Anordnung im Rahmen der Überprüfung des Vertragsgesetzes zum Vertrag über die Grundlagen der Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik Aktualität²⁸⁶⁾²⁸⁷⁾²⁸⁸⁾.

- 285) BVerfGE, NJW 1973, S. 1539, S. 1540. Zu dem Gedanken der richterlichen Zurückhaltung hat sich das Bundesverfassungsgericht erstmals in diesem Urteil bekannt. Vgl. auch BIRKE, Richterliche Rechtsanwendung und gesellschaftliche Auffassungen, S. 32 ff.; LAUFER, Verfassungsgerichtsbarkeit und politischer Prozeß, S. 419 ff.; SCHEUNER, DÖV 1973, S. 581 f.; FROWEIN, MEYER, SCHNEIDER, Bundesverfassungsgericht im dritten Jahrzehnt, S. 19 ff.
- 286) BVerfGE 35, S. 193 ff., S. 257 ff.
- 287) Der Vertrag wurde am 21. Dezember 1972 unterzeichnet; das Vertragsgesetz am 6. Juni 1973 nach Verabschiedung durch die gesetzgebenden Körperschaften im Bundesgesetzblatt verkündet (BGBl. 1973 II, S. 421). Nachdem am 20. Juni 1973 der Notenaustausch erfolgt war, trat der Vertrag über die Grundlagen der Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik - im folgenden Grundvertrag genannt - in Kraft (BGBl. 1973 II, S. 559).
Am 22. Mai 1973 stellte die Bayerische Staatsregierung den ersten und am 13. Juni 1973 den zweiten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zur vorläufigen Aussetzung des Verfahrens der Ratifizierung des Grundvertrages.
Mit Beschluß vom 4. Juni 1973 und durch Urteil vom 18. Juni 1973 wurden beide Anträge abgelehnt. Die Entscheidung in der Hauptsache über die Verfassungsmäßigkeit des Grundvertrages erging am 31. Juli 1973.
- 288) Nach der - wenn auch bestrittenen - Ansicht des Bundesverfassungsgerichts handelt es sich beim Grundvertrag um einen seiner Art nach völkerrechtlichen Vertrag, BVerfGE 36, Leitsatz 6, S. 23.

4. Respektierung eines beim Bundesverfassungsgericht anhängigen Verfahrens durch die Exekutive

Die Bindung oberster Verfassungsorgane an den Grundsatz von Treu und Glauben²⁸⁹⁾ bedeutet andererseits Rücksichtnahme dieser Organe aufeinander. So ist auch die Exekutive gehalten, ein beim Bundesverfassungsgericht anhängiges Verfahren abzuwarten und damit die verfassungsrechtlich institutionalisierte Verfassungsgerichtsbarkeit zu respektieren²⁹⁰⁾.

Bei einer Überprüfung des Vertragsgesetzes durch das Bundesverfassungsgericht hat die Exekutive entsprechend alles das zu vermeiden, was vollendete Tatsachen schafft, hier also insbesondere die Ratifikation des völkerrechtlichen Vertrages. Findet nämlich eine Ratifikation vor Abschluß eines beim Bundesverfassungsgericht schwebenden Verfahrens statt, kommt bei Feststellung der Verfassungswidrigkeit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts nur noch geringe Bedeutung zu, da die bereits geschaffenen, vollendeten Tatsachen nicht mehr beseitigt werden können. Relevant ist das Urteil dann lediglich für den innerstaatlichen Bereich, da der Vertrag ja völkerrechtlich verbindlich und die Bundesrepublik Deutschland zur Vertragserfüllung - auch unter Verstoß gegen das Grundgesetz - verpflichtet ist. Diese Diskrepanz könnte dann wiederum nur durch eine Verfassungsänderung beseitigt werden. Die Stellung und das Ansehen des Bundesverfassungsgerichts aber wären untergraben.

289) KAUFMANN, VVDStRL 9, 1952, S. 15.

290) Zu einem Fall der Nichtrespektierung des Staatsgerichtshofs durch die Reichsregierung im Jahre 1928 mit der Folge des Rücktritts des Präsidenten des Reichsgerichtshofs und des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich, Simons, vgl. FRIESENHAHN, JZ 1973, S. 188.

Entsprechend hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil bzgl. des Vertragsgesetzes zum Grundvertrag aufgrund der Tatsache, daß der Grundvertrag bereits vor der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ratifiziert worden und in Kraft getreten war, erklärt, daß die Exekutive nur ausnahmsweise ein beim Bundesverfassungsgericht anhängiges Verfahren überspielen könne; denn grundsätzlich sei eine solche Überspielung "mit der Entscheidung des Grundgesetzes für eine umfassende Verfassungsgerichtsbarkeit ... unvereinbar"²⁹¹⁾.

Dieser Aussage des Bundesverfassungsgerichts kommt insofern besondere Bedeutung zu, als sie an der Bindungswirkung des § 31 Absatz 1 BVerfGG teilhat²⁹²⁾. Zwar erstreckt sich die Bindungswirkung des § 31 Absatz 1 BVerfGG im allgemeinen nicht auf die gesamten Entscheidungsgründe, Bindungswirkung wird vielmehr nach der herrschenden Meinung lediglich dem Tenor und den die Entscheidung tragenden Gründen zuerkannt²⁹³⁾. Jedoch äußert sich das Bundesverfassungsgericht im vorliegenden Fall dahingehend, daß "alle Ausführungen der Urteilsbegründung, auch die, die sich nicht ausschließlich auf den Inhalt des Vertrages selbst beziehen", nötig

291) BVerfGE 36, S. 1, S. 15.

292) KIMMINICH, DVBl. 1973, S. 660, Fußn. 27.
Nicht zu verwechseln ist die Bindungswirkung gemäß § 31 Absatz 1 BVerfGG mit der Gesetzeskraft gemäß § 31 Absatz 2 BVerfGG. Gesetzeskraft kommt dieser Aussage nämlich nicht zu.
Vgl. SCHEUNER, DÖV 1973, S. 583.

293) BVerfGE 1, S. 14, S. 36 f.; 19, S. 377, S. 392; 20, S. 56, S. 87; 24, S. 289, S. 297.
BURMEISTER, DVBl. 1969, S. 605, Anm. 5, mit weiteren Nachweisen; GEIGER, NJW 1954, S. 1057 ff.;
MAUNZ-SIGLOCH-SCHMIDT/BLEIBTREU-KLEIN, a.a.O., § 31, RdNr. 12; RUPP, Tübinger Festschrift für Eduard Kern, S. 403 ff. Zum Problem der Bindungswirkung auch ENDEMANN, Festschrift für Gebhard Müller, S. 21 ff.

sind, "also i.S. der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Teil der die Entscheidung tragenden Gründe"²⁹⁴⁾. Infolgedessen nimmt die vorgenannte Aussage nach dem Willen des Gerichts an der Bindungswirkung des § 31 Abs. 1 BVerfGG teil²⁹⁵⁾, d.h. alle Verfassungsorgane sind an diese Erklärung des Gerichts gebunden. Sie haben demgemäß alles zu unterlassen, "was dem Bundesverfassungsgericht eine rechtzeitige und wirksame Ausübung seiner Kompetenz erschweren oder unmöglich machen könnte"²⁹⁶⁾.

5. Voraussetzungen einer einstweiligen Anordnung zur vorläufigen Aussetzung des Verfahrens der Ratifizierung

Trotz strenger Anforderungen, die an eine einstweilige Anordnung zu stellen sind, könnte also eine einstweilige Anordnung schon dann erlassen werden, wenn sich ein Verstoß gegen die genannten Grundsätze konkret abzeichnete, d.h. die Ratifikationsverfahren der Vertragspartner so weit gediehen sind, daß die Ratifikationserklärung erfolgen bzw. die Ratifikationsnoten ausgetauscht werden können und die Exekutive eine solche Vornahme anzeigt²⁹⁷⁾ oder aber aus den Gesamtumständen eine entsprechende Handlung zu erwarten ist.

Da der Erlaß einer dahingehenden einstweiligen Anordnung jedoch mit einem schweren Eingriff in die Exekutivfunktion

²⁹⁴⁾ BVerfGE 36, S. 1, S. 3.

²⁹⁵⁾ KIMMINICH, DVBl. 1973, S. 658, S. 660;
vgl. hierzu auch OPPERMANN, JZ 1973, S. 595.

²⁹⁶⁾ BVerfGE 36, S. 1, S. 15.

²⁹⁷⁾ Es besteht eine gewisse Courtoisie, das Bundesverfassungsgericht von einer bevorstehenden Ratifikation in Kenntnis zu setzen; eine rechtliche Verpflichtung hierzu besteht jedoch nicht.

verbunden und zudem lediglich das anzuordnen ist, was den geringsten Eingriff in die Funktionen der Staatsgewalt überhaupt darstellt und den Sicherungszweck dennoch erreicht, ist zuvor eine mündliche Verhandlung anzuberaumen²⁹⁸⁾.

Wird nämlich in einer derartigen Verhandlung von der Bundesregierung der Nachweis einer Ausnahmesituation geführt bzw. im Falle des Bestreitens glaubhaft gemacht oder aber eine Stillhaltevereinbarung dahingehend getroffen, daß eine Ratifikation des in Frage stehenden Vertrages nicht vor der Endentscheidung des Bundesverfassungsgerichts erfolgen soll, fehlt es an der in § 32 BVerfGG geforderten Voraussetzung "dringend geboten". Erfolgt in der mündlichen Verhandlung indessen keine entsprechende Erklärung erscheint eine einstweilige Anordnung gemäß § 32 BVerfGG zur Abwehr schwerer Nachteile zum gemeinen Wohl dringend geboten. Um einen "schweren Nachteil" i.S.d. § 32 BVerfGG handelte es sich nämlich, wenn vor Erlaß der Entscheidung des verfassungsrechtlich institutionalisierten obersten Verfassungsorgans, des Bundesverfassungsgerichts, die Exekutive vollendete Tatsachen schafft. Dem Bundesverfassungsgericht wäre es dann zwar noch möglich, die ihm vom Grundgesetz zuerkannte Verfassungsüberprüfung vorzunehmen; seine Entscheidung ginge jedoch, "soweit davon der Vertragspartner betroffen werden soll, faktisch ins Leere"²⁹⁹⁾.

298) Vgl. KLEIN, JZ 1966, S. 461 ff., S. 466; LECHNER, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, S. 241.

299) BVerfGE 35, S. 193, S. 199.

Zum ersten Antrag der Bayerischen Staatsregierung auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung zur vorläufigen Aussetzung des Verfahrens der Ratifizierung des Grundvertrages vertraten vier Richter am Bundesverfassungsgericht diese Auffassung.

Damit das Bundesverfassungsgericht die ihm überantwortete Funktion - die Wahrung der verfassungsmäßigen Ordnung - ohne Einschränkung zu erfüllen vermag, wäre eine derartige einstweilige Anordnung auch "zum gemeinen Wohl dringend geboten", da anderenfalls die Gefahr bestünde, daß ein mit dem Grundgesetz nicht zu vereinbarender völkerrechtlicher Vertrag in Kraft träte³⁰⁰⁾.

So überwiegt bei der stets zu erfolgenden Abwägung³⁰¹⁾ zwischen den Nachteilen, die entstünden, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, und den Folgen des Eingriffs in den Gesetzesablauf, "der schwere Nachteil" des Nichterlassens einer einstweiligen Anordnung.

Bei dem Erlaß einer diesbezüglichen einstweiligen Anordnung haben Erwägungen, wie die Entscheidung in der Hauptsache

300) Die einzelnen Anordnungsgründe lassen sich häufig nicht scharf gegeneinander abgrenzen, weil sie sich vielfach überschneiden.

Ob die Voraussetzungen des § 32 BVerfGG:

"Abwehr schwerer Nachteile" und "Verhinderung drohender Gewalt" alternativ neben der Voraussetzung "aus einem anderen wichtigen Grund zu gemeinen Wohl" stehen, BVerfGE 1, S. 75; 6, S. 441; 7, S. 86; 8, S. 102 f., ist umstritten;
vgl. KLEIN, JZ 1966, S. 462; LECHNER, a.a.O., S. 238; FUSS, DÖV 1959, S. 205; GEIGER, a.a.O., § 32, Anm. 3.

301) BVerfGE 3, S. 34, S. 37; 6, S. 1, S. 4; 11, S. 306, S. 308 f.; 12, S. 276, S. 279; 18, S. 34, S. 36, S. 157, S. 158 f.; 24, S. 27, S. 31; 25, S. 367, S. 370; 29, S. 179, S. 182; 31, S. 386; 34, S. 211, S. 215; 35, S. 193, S. 196, S. 257, S. 261;
BVerfGE, NJW 1974, S. 497 ff.

lauten wird, außer Betracht zu bleiben³⁰²⁾, da der tragende Grund dieser einstweiligen Anordnung, die Verhinderung der Ratifikation des in Frage stehenden völkerrechtlichen Vertrages durch die Exekutive vor der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Hauptsache ist, d.h. die Sicherung der Wirksamkeit und Durchsetzbarkeit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts.

Anders könnte die Sachlage allerdings bei dem Erlass der einstweiligen Anordnungen zu beurteilen sein, die mehr vom Blickpunkt der Prozeßbeteiligten als vorläufige Verfügungen des Gerichts zur Vermeidung von Rechtsnachteilen in einem beschleunigten Verfahren ohne mündliche Verhandlung anzusehen sind. Zwar kann auch hier noch keine Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit bzw. Verfassungswidrigkeit der angefochtenen Maßnahme getroffen werden; es sei denn, daß die begehrte Feststellung unzulässig bzw. offensichtlich unbegründet ist oder aber bei offensichtlicher Verfassungs-

302) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, BVerfGE 7, S. 367, S. 371, muß die Erwägung, wie die Entscheidung in der Hauptsache lauten wird, außer Betracht bleiben.

Vier Richter des Bundesverfassungsgerichts haben allerdings in der Begründung der Ablehnung des ersten Antrags der Bayerischen Staatsregierung auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zur vorläufigen Aussetzung des Verfahrens der Ratifizierung des Grundvertrages die Auffassung vertreten:

"Es muß vielmehr schon bei der Abwägung nach § 32 Absatz 1 BVerfGG wenigstens summarisch geprüft werden, ob die bis jetzt erkennbaren Gründe gegen die Verfassungsmäßigkeit des Vertragsgesetzes wenigstens mit einem hohen Grad von Wahrscheinlichkeit erwarten lassen, daß das Bundesverfassungsgericht das Vertragsgesetz ganz oder zum Teil für verfassungswidrig erklären wird", BVerfGE 35, S. 196, S. 197.

Vgl. hierzu FRIESENHAHN, ZRP 1973, S. 191; TOMUSCHAT, DÖV 1973, S. 802.

widrigkeit der Norm die Dringlichkeit einer Maßnahme besonders deutlich wird³⁰³⁾. Eine summarische Prüfung der Rechtslage, ob eine mögliche Verfassungswidrigkeit vorliegt, könnte jedoch geboten sein, damit der Erlass einer solchen einstweiligen Anordnung sinnvoll erscheint³⁰⁴⁾.

6. Notwendiges Verhalten von Exekutive und Bundesverfassungsgericht

Will die Bundesregierung nicht Gefahr laufen, eine einstweilige Anordnung gegen sich ergehen zu lassen, hat sie demzufolge bei den Terminierungen bzgl. des Vertrages oder im Zusammenhang mit dem Vertrag, die Möglichkeit einer Überprüfung des Vertragsgesetzes durch das Bundesverfassungsgericht mit einzuplanen.

Eine entsprechende Terminierung erscheint auch möglich; nicht durchführbar ist sie nur in äußerst seltenen Fällen, und zwar lediglich dann, wenn nicht in der Einflußsphäre der Exekutive liegende Fakten ausschlaggebend sind.

Das Bundesverfassungsgericht seinerseits ist wiederum gehalten, die Hauptsache so rechtzeitig wie nur möglich zu entscheiden³⁰⁵⁾, um einen Eingriff in die Handlungsfreiheit der Exekutive und des weiteren, um Nachteile, die durch eine Verzögerung eintreten können, zu vermeiden.

303) BVerfGE 7, S. 367, S. 371;
LEIBHOLZ/RUPPRECHT, Bundesverfassungsgerichtsgesetz,
§ 32, Anm. 13.

304) Vgl. ARNDT, NJW 1958, S. 337 f.; DERS., DÖV 1959, S. 84;
GRANDERATH, NJW 1971, S. 545; GRUNDMANN, DVBl. 1959,
S. 877; DERS., DÖV 1960, S. 683; KLEIN, JZ 1966, S. 463,
die allerdings die einstweiligen Anordnungen bzgl.
dieser Frage nicht differenzieren.

305) BVerfGE 36, S. 1, S. 15.

II. Durchsetzbarkeit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts bei Nichtigkeit des Vertragsgesetzes im Hinblick auf die Ratifikation

1. Nichtigkeit des Vertragsgesetzes

Im Normenkontrollverfahren gemäß Art. 93 Absatz 1 Ziff. 2 GG i.V.m. §§ 13 Ziff. 6, 76 ff. BVerfGG ist das Bundesverfassungsgericht ermächtigt, über die Vereinbarkeit eines Vertragsgesetzes mit dem Grundgesetz zu entscheiden. Gelangt das Bundesverfassungsgericht zu der Überzeugung, ein Gesetz sei verfassungswidrig, so stellt es gemäß § 78 Satz 1 BVerfGG in seiner Entscheidung die Nichtigkeit dieses Gesetzes fest.

Die Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer Bestimmung eines Vertragsgesetzes führt allerdings grundsätzlich nicht zur Nichtigkeit des ganzen Gesetzes. Vielmehr wird eine solche erst dann angenommen, wenn die übrigen Vorschriften keine selbständige Bedeutung haben oder aber durch die Verfassungswidrigkeit mehrerer Vorschriften der Sinn und Zweck des Vertrages verlorengehe³⁰⁶⁾.

a) Nichtigkeit des Transformationsakts

Ist indessen ein Vertragsgesetz insgesamt verfassungswidrig und gemäß § 78 BVerfGG vom Bundesverfassungsgericht für nichtig erklärt, so ergreift diese Nichtigkeit auch den in der Zustimmung bzw. Mitwirkung der gesetzgebenden Körperschaften enthaltenen Akt der Transformation völkerrechtlicher Normen in innerstaatliches

³⁰⁶⁾ BVerfGE 12, S. 205, S. 240; 22, S. 134, ;. 152.
Das Bundesverfassungsgericht bevorzugt die objektive Auslegungsmethode, vgl. BVerfGE 1, S. 312; 11, S. 129 ff.

Recht; denn ein für nichtig erklärtes Vertragsgesetz kann - sofern es noch nicht in Kraft getreten ist³⁰⁷⁾ - nicht rechtswirksam werden, ein bereits in Kraft getretenes Vertragsgesetz ist von Anfang an unwirksam³⁰⁸⁾.

b) Nichtigkeit der Ratifikationsermächtigung

Da sich jedoch die Zustimmung bzw. Mitwirkung der Legislative nach der Doppelwirkung des Vertragsgesetzes - wie oben ausgeführt³⁰⁹⁾ - nicht lediglich auf die Einordnung völkerrechtlicher Normen in den innerstaatlichen Bereich beschränkt, sondern gleichzeitig die Ermächtigung zur Ratifikation beinhaltet, könnte dementsprechend auch die Ratifikationsermächtigung als nichtig anzusehen sein.

Allerdings handelt es sich hierbei um zwei verschiedene der Legislative in Art. 59 Absatz 2 GG übertragene Zuständigkeiten, die uno actu zusammenfallen, so daß die Nichtigkeit der einen nicht unbedingt die Nichtigkeit der anderen nach sich ziehen müßte.

Die Legislative kannte jedoch bei Verabschiedung des Vertragsgesetzes dessen Verfassungswidrigkeit nicht. Bei ent-

307) Zum Inkrafttreten des Vertragsgesetzes vgl. § 6 I.

308) Ob ein verfassungswidriges Gesetz ipso iure nichtig ist, die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts also die Nichtigkeit lediglich deklaratorisch und für die Zukunft unbestreitbar feststellt, ist umstritten.

Vgl. ARNDT, DÖV 1959, S. 81 f.; GÖTZ, NJW 1960, S. 1177 ff.; LÖWISCH, JZ 1961, S. 731 ff.; MAUNZ, Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Art. 93, RdNr. 34, und BÖCKENFÖRDE, Die sogenannte Nichtigkeit, passim; dazu HÄBERLE, DÖV 1966, S. 660 ff., und VON OLSHAUSEN, JZ 1967, S. 116 ff.

309) Vgl. § 6 I.

sprechender Kenntnis hätte sie aber, da Akte eines obersten Bundesorgans verfassungsgemäß auszulegen sind³¹⁰⁾, einem derartigen Vertragsgesetz nicht zugestimmt bzw. daran mitgewirkt und infolgedessen der Exekutive auch keine Ratifikationsermächtigung erteilt.

Beide Zuständigkeiten der Legislative, d.h. der Transformationsakt sowie die Ratifikationsermächtigung, sind demzufolge bei einem vom Bundesverfassungsgericht für nichtig erklärten Vertragsgesetz unwirksam³¹¹⁾.

Da einer derartigen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts gemäß § 31 Absatz 2 BVerfGG Gesetzeskraft zukommt³¹²⁾, ist der Bundespräsident - sofern noch keine Ratifikation stattgefunden hat - nicht mehr befugt, die Ratifikation des entsprechenden Vertrages vorzunehmen. Erfolgte sie aber dennoch, wäre sie verfassungswidrig.

2. Durchsetzbarkeit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts

Die Exekutive wird zwar stets die sich aus einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ergebenden Konsequenzen

³¹⁰⁾ BVerfGE 2, S. 266, S. 282.

³¹¹⁾ Vgl. ZACHER, DVBl. 1955, S. 653.

³¹²⁾ Gesetzeskraft kommt sowohl den Entscheidungen zu, die die Nichtigkeit, als auch denen, die die Verfassungsmäßigkeit aussprechen, da sie über die Gültigkeit einer Norm befinden. Bei Nichtigkeit ist die Gesetzeskraft allerdings zu unterstreichen, BVerfGE 3, S. 19 ff. Vgl. hierzu auch SCHÄFER, NJW 1954, S. 1467.

ziehen³¹³⁾³¹⁴⁾; es soll hier jedoch gleichwohl einmal die Konfliktsituation untersucht werden, die entstehen könnte, handelte die Exekutive einer entsprechenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zuwider.

Es stellt sich beispielsweise die Frage, ob das Bundesverfassungsgericht bei Nichtigserklärung des Vertragsgesetzes die Möglichkeit hätte, das Urteil durchzusetzen, d.h. hier, eine unter Umständen drohende Ratifikation zu untersagen oder gegen eine danach erfolgte Ratifikation vorzugehen.

Denkbare Maßnahmen könnten einmal der Erlass einer einstweiligen Anordnung oder die nach § 35 BVerfGG zur Verfügung stehenden Vollstreckungsmittel sein.

313) Es sei jedoch vermerkt, daß Bundeskanzler ADENAUER nach Erlass des Fernsehurteils, BVerfGE 12, S. 205, vor dem Bundestag erklärt hat, das Kabinett habe zum Urteil Stellung genommen, einstimmige Beschlüsse gefaßt und sei sich darüber einig gewesen, daß das Urteil falsch sei, Sten. Prot. der 147. Sitzung des Deutschen Bundestages am 8. März 1961, S. 8308 D.

Der Präsident des Bundesverfassungsgerichts gab daraufhin am 15. März 1961 folgende öffentliche Erklärung ab:

1. Jedermann steht es frei, Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts kritisch zu würdigen oder auch für falsch zu halten.
2. Kein Verfassungsorgan ist nach der grundgesetzlichen Ordnung befugt, zu beschließen und amtlich zu verlautbaren, ein Spruch des Bundesverfassungsgerichts entspreche nicht dem Recht.
3. Der Boden einer sachlichen Kritik wird verlassen, wenn dem Gericht unterstellt wird, eine Entscheidung sei von Ressentiments beeinflußt.

Zitiert nach FRIESENHAHN, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland, S. 105, Fußn. 334.

314) Vgl. zu dieser Problematik auch die lebhafteste Diskussion, die die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 25. Februar 1975 zur Reform des § 218 StGB ausgelöst hat.

a) Erlaß einer einstweiligen Anordnung

Der Erlaß einer einstweiligen Anordnung erscheint - unabhängig von der Frage, ob das Bundesverfassungsgericht überhaupt berechtigt ist, gegen ein anderes oberstes Organ vorzugehen - nicht möglich, da die einstweilige Anordnung - wie oben dargestellt - lediglich als Mittel zur Sicherung der Endentscheidung des Bundesverfassungsgerichts anzusehen ist, nicht jedoch, wie es in diesem konstruierten Fall erforderlich wäre, um die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auch durchzusetzen³¹⁵⁾.

b) Vollstreckung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nach § 35 BVerfGG

§ 35 BVerfGG indessen könnte insofern in Betracht kommen, als danach das Bundesverfassungsgericht bestimmen kann, wer seine Entscheidung vollstreckt und auf welche Art und Weise die Vollstreckung zu regeln ist³¹⁶⁾³¹⁷⁾. Unter Vollstreckung

315) Vgl. KLEIN, JZ 1966, S. 463; MAUNZ-SIGLOCH-SCHMIDT/ BLEIBTREU-KLEIN, a.a.O., § 32, RdNr. 14; RGZ 129, Anh. S. 28, bei denen eine einstweilige Anordnung nach Erlaß der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts möglich ist.

316) Unter der Weimarer Verfassung konnte gemäß Art. 19 Absatz 2 WV der Reichspräsident die Urteile des Staatsgerichtshofs vollstrecken. Auch schlug der Regierungsentwurf zum Bundesverfassungsgericht vor, die Vollstreckung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts dem Bundespräsidenten zu übertragen; dies wurde jedoch wegen verfassungsrechtlicher Bedenken abgelehnt.

317) § 35 BVerfGG hat nicht lediglich die Vollstreckung von Leistungsurteilen, sondern auch Feststellungs- und Gestaltungsurteile zum Gegenstand. BVerfGE 6, S. 300, S. 303; ARNDT, DVBl. 1952, S. 3; GEIGER, a.a.O., § 35, Anm. 5. Vgl. zur Weimarer Zeit FRIESENHAHN, HdbDStR II, S. 545; SCHÜLE, Das Problem der einstweiligen Verfügung in der deutschen Reichsstaatsgerichtsbarkeit, S. 29 f., S. 32.

ist nach der herrschenden Meinung³¹⁸⁾ "der Inbegriff aller Maßnahmen" zu verstehen, "die erforderlich sind, um solche Tatsachen zu schaffen, wie sie zur Verwirklichung des vom Bundesverfassungsgericht gefundenen Rechts notwendig sind"³¹⁹⁾; auch unter Durchbrechung der in der Verfassung niedergelegten Zuständigkeits- und Verfahrensregeln³²⁰⁾.

Ob diese extensive Auslegung des Vollstreckungsbegriffs in § 35 BVerfGG allerdings möglich ist, erscheint fraglich.

Grundsätzlich wird man zwar nach § 35 BVerfGG dem Bundesverfassungsgericht die Befugnis zubilligen, alle zur Durchsetzung seiner Entscheidungen notwendigen Anordnungen zu treffen, jedoch nur unter Beachtung der in der Verfassung aufgestellten Zuständigkeits- und Verfahrensregeln.

Eine derartige Beachtung des Grundgesetzes durch das Bundesverfassungsgericht bei der Vollstreckung seiner Urteile ist erforderlich, da eine Durchbrechung dieser Vorschriften dem Bundesverfassungsgericht im Grundgesetz nicht eindeutig eingeräumt und daher eine entsprechende Disposition nicht möglich ist³²¹⁾. Allein die dem Bundesverfassungsgericht zuerkannte Stellung als höchstes Verfassungsorgan und oberstes Gericht rechtfertigt ohne Anknüpfung an eine klare Verfassungsbestimmung keine dahingehenden Schlüsse³²²⁾.

318) ARNDT, DVBl. 1952, S. 3; GEIGER, a.a.O., § 35, Anm. 5; LECHNER, a.a.O., S. 250; LEIBHOLZ-RUPPRECHT, a.a.O., § 35, Anm. 1; MAUNZ-SIGLOCH-SCHMIDT/BLEIBTREU-KLEIN, a.a.O., § 35, RdNr. 1; BVerfGE 6, S. 300, S. 304; a.A. HERZOG, in: Der Staat, S. 38 ff.

319) ARNDT, DVBl. 1952, S. 3.

320) BVerfGE 2, S. 139 ff., S. 142 f.

321) Eingehend wird dieses Problem von HERZOG, in: Der Staat, S. 40 ff., behandelt.

322) So aber GEIGER, a.a.O., § 35, Anm. 2; MAUNZ-SIGLOCH-SCHMIDT/BLEIBTREU-KLEIN, a.a.O., § 35, RdNr. 2.

Vielmehr wäre es mit rechtsstaatlichen Grundsätzen unvereinbar, billigte man dem Bundesverfassungsgericht eine entsprechende Kompetenz zu, da es dann ein Organ gäbe, das nicht an alle Vorschriften des Grundgesetzes gebunden wäre. Jedes Organ indessen sollte nach dem Willen des Verfassungsgebers an die in der Verfassung aufgestellten Regeln gebunden sein, auch - oder gerade - das höchste Gericht als "Hüter der Verfassung".

Entsteht entsprechend durch ein Staatsorgan ein Konflikt und sind andere Organe vom Grundgesetz dazu ermächtigt, dieses Organ zur Verantwortung zu ziehen, so kann nicht ein im Grundgesetz in diesem Zusammenhang nicht erwähntes Organ - nämlich das Bundesverfassungsgericht - gegenüber diesem Staatsorgan Vollstreckungsmaßnahmen anordnen³²³⁾.

Fände demnach eine Ratifikation statt, obgleich das Bundesverfassungsgericht das Vertragsgesetz bereits für nichtig erklärt hat, so wäre allein aufgrund der in der Verfassung gebotenen Möglichkeiten dieser Konflikt lösbar.

Zum einen könnte nämlich der Bundestag bzw. der Bundesrat gemäß Art. 61 GG den Bundespräsidenten wegen vorsätzlicher Verletzung des Grundgesetzes vor dem Bundesverfassungsgericht anklagen, da dieser die Ratifikation trotz eines nichtigen Vertragsgesetzes vollzogen hätte, zum anderen bestünde die Möglichkeit, daß der Bundestag gemäß Art. 67 GG dem Bundeskanzler das Mißtrauen ausspricht, denn dieser hätte trotz unwirksamer Ratifikationsermächtigung die Ratifikation bestimmt. Hierfür trägt der Bundeskanzler die politische Verantwortung, zumal er nach der hier ver-

323) Ansonsten bestünde die Gefahr, daß das Bundesverfassungsgericht zu "einem Träger apokrypher Notstandskompetenzen" wird,
HERZOG, in: Der Staat, S. 45.

tretenen Ansicht von den gesetzgebenden Körperschaften zur Ratifikation ermächtigt wird und die Entscheidungsbefugnis über das Ob und Wann einer Ratifikation innehat.

Die sich aus einem Urteil des Bundesverfassungsgerichts ergebenden Schlußfolgerungen haben demnach die Organe, die es angeht, selbst zu ziehen und nach den Bestimmungen des Grundgesetzes zu verantworten.

Das Bundesverfassungsgericht hat sich also auch dann gegenüber anderen Staatsorganen zurückzuhalten, wenn seine Entscheidung ignoriert wird oder aber eine Mißachtung seiner Entscheidung droht. Das Bundesverfassungsgericht hätte lediglich die Möglichkeit, das zur Kontrolle des die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts mißachtenden Organs berufene Organ, auf diese verfassungswidrige Handlung konkret hinzuweisen; wobei allerdings auch dieses Organ zu keinerlei Konsequenzen gezwungen werden könnte. Denn keinem Organ dürfen die für die Erfüllung seiner verfassungsmäßigen Aufgaben erforderlichen Zuständigkeiten entzogen werden; da ansonsten die Gefahr bestünde, daß ein Organ ein von der Verfassung nicht vorgesehenes Übergewicht über ein anderes Verfassungsorgan erhielte.

Sinn und Zweck des § 35 BVerfGG ist also nicht, das rechtmäßige Verhalten eines Staatsorgans zu erzwingen oder dessen "Ungehorsam" zu brechen, sondern auf die schnellstmögliche und wirksamste Weise den in der Entscheidung aufgedeckten verfassungswidrigen Zustand in einen verfassungsmäßigen umzuwandeln³²⁴⁾.

Die Möglichkeiten des Bundesverfassungsgerichts beschränken

324) KLEIN, HANS H., Bundesverfassungsgericht und Staatsraison, S. 36.

sich also auf die Prüfung bestimmter Gesetze bzw. Maßnahmen im nachhinein³²⁵⁾³²⁶⁾, nicht jedoch ist es Aufgabe dieses Gerichts, mögliche Verfassungsverstöße eines anderen Organs zu verhindern oder gegen bereits vollzogene Verfassungsverstöße vorzugehen, wenn die im Grundgesetz dazu berufenen Organe keinen entsprechenden Antrag beim Bundesverfassungsgericht stellen.

Das Bundesverfassungsgericht könnte demnach bei einer Ratifikation eines völkerrechtlichen Vertrages trotz Nichtigerklärung des Vertragsgesetzes lediglich aktiv werden, wenn der Bundestag bzw. der Bundesrat gemäß Art. 61 GG den Bundespräsidenten wegen vorsätzlicher Verletzung des Grundgesetzes anklagte. Erst dann wäre es ihm zunächst durch eine einstweilige Anordnung gemäß Art. 61 Absatz 2 Satz 1 GG i.V.m. § 53 BVerfGG möglich, den Bundespräsidenten an der Ausübung seines Amtes zu hindern und schließlich den Bundespräsidenten durch Verurteilung gemäß Art. 61 Absatz 2 Satz 1 GG i.V.m. § 56 Absatz 2 Satz 1 BVerfGG seines Amtes zu entheben³²⁷⁾.

Gegen den Bundeskanzler und die Bundesminister hingegen vermag das Bundesverfassungsgericht überhaupt nicht vorzu-

325) BÖCKENFÖRDE, VVDStRL 25, 1966, Diskussionsbeitrag, S. 220.

326) Oberster Hüter der Verfassung kann das Bundesverfassungsgericht nur sein, soweit es diese Funktion durch Rechtsprechung im materiellen Sinn ausübt, KLEIN, FRANZ, DÖV 1964, S. 473. Vgl. auch dort die bzgl. der Definition für den materiellen Rechtsprechungsbegriff angegebenen Literaturhinweise.

327) Bei einer Verurteilung hat das Bundesverfassungsgericht auch darüber zu entscheiden, ob und in welcher Höhe dem Bundespräsidenten Ruhebezüge zu gewähren sind, vgl. § 5 des Gesetzes über die Ruhebezüge des Bundespräsidenten.

gehen. Diese sind nämlich - im Gegensatz zur Weimarer Verfassung, unter der auch gemäß Art. 59 WV gegen den Kanzler und die Minister eine Anklage wegen Verletzung der Verfassung möglich war - nicht staatsrechtlich, sondern lediglich politisch verantwortlich, obwohl sie durch die Gegenzeichnung die Mitverantwortung für alle Anordnungen und Verfügungen übernehmen³²⁸⁾, d.h. sogar die alleinige Entscheidungsbefugnis über das Ob und Wann einer Ratifikation innehaben.

328) Vgl. hierzu KOELLREUTTER, Staatsrecht, S. 200 f.

§ 8

VÖLKERRECHTLICHE WIRKUNGEN EINER RATIFIKATION

DURCH DEN BUNDESPRÄSIDENTEN

OHNE VORLIEGEN DER IM GRUNDGESETZ VORGESEHENEN ERFORDERNISSE

Erfolgt die Ratifikation eines völkerrechtlichen Vertrages durch den Bundespräsidenten beispielsweise trotz Feststellung der Nichtigkeit des Vertragsgesetzes durch das Bundesverfassungsgericht oder ohne Vorliegen der vom Grundgesetz geforderten Voraussetzungen, wie z.B. ohne Mitwirkung der gesetzgebenden Körperschaften gemäß Art. 59 Absatz 2 GG, so liegt innerstaatlich ein unwirksamer Vertrag vor.

Es stellt sich aber die Frage, welche Bedeutung einer diesbezüglichen Ratifikation im völkerrechtlichen Verkehr zukommt.

Die Beantwortung dieser Frage ergibt sich nicht aus dem jeweiligen Verfassungsrecht des betreffenden Staates, die Lösung ist vielmehr aus dem Völkerrecht zu entnehmen. Zwar verweist das Völkerrecht bzgl. der die auswärtige Gewalt ausübenden Organe auf das innerstaatliche Recht, die Rechtsfolgen einer entsprechenden Ratifikation durch den Bundespräsidenten richten sich jedoch allein nach völkerrechtlichen Grundsätzen³²⁹⁾.

³²⁹⁾ Ausführlich behandelt dieses Problem GECK, Die völkerrechtlichen Wirkungen verfassungswidriger Probleme, passim.

Im einzelnen gehen allerdings die Ansichten in der Beurteilung der Frage nach der völkerrechtlichen Gültigkeit eines Vertrages, der unter Verletzung des Verfassungsrechts ratifiziert wurde, auseinander³³⁰⁾.

I. Die Irrelevanztheorie

Die unter der Reichsverfassung von 1871 vertretene Meinung nahm aufgrund des *ius repraesentationis omnimodae* des Staatsoberhauptes³³¹⁾ an, ein von diesem ohne Vorliegen der verfassungsmäßigen Voraussetzungen ratifizierter völkerrechtlicher Vertrag sei völkerrechtlich verbindlich³³²⁾.

Nach dieser sogenannten Irrelevanztheorie, die auch heute noch, wenn auch in der Minderheit³³³⁾, vertreten wird, sind lediglich Verstöße gegen die Verfassungsnormen über die Erklärungsbefugnis völkerrechtserheblich; nicht relevant sind hingegen alle anderen Verletzungen des Verfassungsrechts.

II. Die Relevanztheorie

Unter der Weimarer Verfassung stand die herrschende Meinung³³⁴⁾ indessen auf dem Standpunkt, die staatsrechtliche Gültigkeit sei Voraussetzung der völkerrechtlichen Wirksamkeit des Vertrages.

³³⁰⁾ Vgl. dazu DAHM, Völkerrecht, Bd. 3, S. 23 ff., und insbesondere GECK, a.a.O., S. 232 ff.

³³¹⁾ Vgl. oben § 2 I.

³³²⁾ LABAND, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. 2, S. 133 ff.

³³³⁾ GECK, a.a.O., S. 25 ff.

³³⁴⁾ ANSCHÜTZ, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, Art. 45, Anm. 9 a.

Diese absolute Relevanztheorie, nach der jede verfassungsrechtliche Beschränkung der auswärtigen Gewalt als völkerrechtliche Beschränkung gilt, wird allerdings nicht mehr vertreten.

Heute steht vielmehr die herrschende Meinung³³⁵⁾ auf dem Boden der modifizierten Relevanztheorie. Danach seien die Verfassungsbeschränkungen relevant, die entweder für den Vertragspartner nach außen offen erkennbar oder aber nach Treu und Glauben feststellbar seien.

Die International Law Commission (ILC)³³⁶⁾ und die Wiener Vertragskonvention vom 23. Mai 1969 gehen bei evidenten Verstößen gegen das Landesrecht von der Aufhebung der völkerrechtlichen Vertragswirkung aus. Nach Art. 46 WVK³³⁷⁾ muß

335) Vgl. z.B. BERBER, Völkerrecht, Bd. 1, S. 436; DAHM, Völkerrecht, Bd. 3, S. 28; SCHLOCHAUER, Öffentliches Recht, S. 112; VERDROSS-ZEMANEK, Völkerrecht, S. 163; differenzierend WENGLER, Völkerrecht, Bd. 1, S. 205 f.

336) Art. 43: "Provisions of internal law regarding competence to conclude a treaty

A State may not invoke the fact that its consent to be bound by a treaty has been expressed in violation of a provision of its internal law regarding competence to conclude treaties as invalidating its consent unless that violation of its internal law was manifest".

337) Art. 46: "Provisions of internal law regarding competence to conclude treaties

1. A State may not invoke the fact that its consent to be bound by a treaty has been expressed in violation of a provision of its internal law regarding competence to conclude treaties as invalidating its consent unless that violation was manifest and concerned a rule of its internal law of fundamental importance.

2. A violation is manifest if it would be objectively evident to any State conducting itself in the matter in accordance with normal practice and in good faith".

ein entsprechender Verstoß nicht nur offenbar sein, sondern eine Norm von fundamentaler Bedeutung treffen.

III. Eigene Stellungnahme

Unter Abwägung der Vor- und Nachteile der oben genannten Theorien ist der modifizierte Relevanztheorie der Vorzug zu geben. Sie allein vermag nämlich den Grundsatz der Rechtssicherheit im zwischenstaatlichen Verkehr unter gleichzeitiger Berücksichtigung eklatanter Verfassungsverstöße zu gewährleisten.

Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß der Vertragspartner auf die Erklärung des von der Verfassung allgemein zur Vertretung nach außen berufenen Organs vertrauen kann³³⁸⁾. Eine Prüfung, ob dieses Organ auch die zur Erklärung des Vertragswillens notwendige innerstaatliche Ermächtigung besitzt, ist dem Vertragspartner in der Regel nicht zumutbar, da dies eine Überprüfung des Staatsrechts des Vertragspartners voraussetzte. Eine entsprechende Prüfung aber könnte mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein, da oftmals komplizierte verfassungsrechtliche Fragen in dem jeweiligen Staat selbst heftig umstritten sind und es zudem einem Staat - z.B. einem Entwicklungsland - vielfach rein technisch nicht möglich ist, sich einen Überblick über das Staatsrecht zu verschaffen; wobei davon unabhängig eine solche Überprüfung eine "Intervention in innere Angelegenheiten darstellen"³³⁹⁾ könnte.

Kann auch die Prüfung fremden Staatsrechts dem Vertrags-

338) VERDROSS, a.a.O., S. 163.

339) MOSLER, Festschrift für Richard Thoma, S. 167.

partner nicht zugemutet werden, so wird ihm aber gleichwohl die Pflicht auferlegt werden können, Kenntnis von dem Vertragstext des jeweiligen Vertragsstaates zu nehmen³⁴⁰⁾. Es besteht nämlich ein Bedürfnis bei offen erkennbaren Verfassungsverstößen, d.h. "objectively evident to any state dealing with the matter normally and in good faith"³⁴¹⁾, den Vertrag für ungültig zu erklären³⁴²⁾. Es verstieße gegen Treu und Glauben wollte sich ein Vertragspartner auch in diesem Falle auf den Grundsatz des Vertrauendürfens auf die abgegebene Erklärung berufen.

Welche Verfassungsverstöße im Sinne des Art. 46 WVK offen erkennbar sind und eine Norm von fundamentaler Bedeutung betreffen, kann nicht generell gesagt werden, da es von den speziellen Umständen des Einzelfalls abhängt³⁴³⁾.

Die Ratifikation eines völkerrechtlichen Vertrages durch den Bundespräsidenten trotz Feststellung der Nichtigkeit des Vertragsgesetzes durch das Bundesverfassungsgericht oder ohne Mitwirkung der gesetzgebenden Körperschaften gemäß Art. 59 Absatz 2 GG wird indessen dann nicht als offen erkennbar im Sinne des Art. 46 WVK angesehen werden können, wenn dem Vertragspartner eine diese Tatsachen betreffende Erklärung von der Bundesregierung nicht zugegangen ist.

340) BERBER, a.a.O., S. 436.

341) Official documents, United Nations Report Of The International Law Commission, AJIL 61, S. 248 f., S. 399.

342) MOSLER, Festschrift für Richard Thoma, S. 167.

343) Auch die unbestimmten Rechtsbegriffe in Art. 46 WVK eröffnen nach GECK, ZaöRV 27, 1967, S. 431 ff., und NEUHOLD, ÖZöR 19, 1969, S. 78, weiten Raum für Auslegungs- und Definitionsschwierigkeiten.

Ratifizierte demgemäß der Bundespräsident unter diesen Umständen einen völkerrechtlichen Vertrag, so wäre dieser völkerrechtlich wirksam.

§ 9

FRÜHESTMÖGLICHER ZEITPUNKT DER RATIFIKATION EINES
GEMÄSS ART. 59 ABSATZ 2 SATZ 1 GG
ZUSTIMMUNGSBEDÜRFTIGEN VÖLKERRECHTLICHEN VERTRAGES
DURCH DEN BUNDESPRÄSIDENTEN

- I. Die Ratifikation eines völkerrechtlichen Vertrages durch den Bundespräsidenten vor Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften

Als frühester Termin für die Ratifikation eines gemäß Art. 59 Absatz 2 Satz 1 GG zustimmungsbedürftigen Vertrages könnte der Zeitpunkt vor Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften in Frage kommen.

Ob eine Ratifikation allerdings bereits vor der Zustimmung des Parlaments erfolgen kann, richtet sich danach, wie diese Zustimmung zu verstehen ist. Handelte es sich nämlich um eine Einwilligung i.S.d. § 183 BGB, so müßte die Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften schon vor der Ratifikation durch den Bundespräsidenten erteilt sein. Wäre sie hingegen als Genehmigung i.S.d. § 184 BGB zu beurteilen, würde eine nachträgliche Zustimmung ausreichen, d.h. der Bundespräsident könnte vor Vorliegen der Zustimmung der Legislative einen völkerrechtlichen Vertrag ratifizieren.

Gemäß Art. 59 Absatz 2 Satz 1 GG bedürfen "Verträge, welche die politischen Beziehungen des Bundes regeln oder sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen", ... "der Zu-

stimmung oder der Mitwirkung der jeweils für die Bundesgesetzgebung zuständigen Körperschaften in der Form eines Bundesgesetzes".

Wenn auch das Grundgesetz somit nicht ausdrücklich vorschreibt, daß die Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften vor der Ratifizierung dieser Verträge zu erfolgen hat, so ist doch aus dem Sinn und Zweck des Art. 59 Absatz 2 Satz 1 GG die Bedeutung des Begriffs der Zustimmung klar zu entnehmen.

Ratio legis der Mitwirkung der gesetzgebenden Körperschaften ist, daß die Exekutive nicht die Möglichkeit haben soll, eine entscheidende völkerrechtliche Bindung ohne Zustimmung der Legislative einzugehen. Eine parlamentarische Kontrolle kann also entsprechend nur dann effektiv sein, wenn sie vor einer völkerrechtlichen Bindung des Staates erfolgt. Billigte man nämlich der Exekutive und damit dem Bundespräsidenten - wenn auch nur ausnahmsweise - das Recht zu, bereits vor der entsprechenden Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften die Ratifikation vorzunehmen³⁴⁴⁾, würde die Entscheidungsfreiheit des Parlaments erheblich eingeschränkt. Denn die Exekutive stellte die gesetzgebenden Körperschaften

344) So aber MAUNZ-DÜRIG-HERZOG, Grundgesetz, Art. 59, RdNr. 36.

Diese von MAUNZ vertretene Ansicht ist insofern gefährlich, als sie der Aufgabe des Parlaments als kontrollierendem Organ nicht gerecht wird.

Vgl. auch BEER, MANFRED, Staatsverträge und Verwaltungsabkommen im heutigen deutschen Staatsrecht, Diss. München 1960, S. 139; ROHDE, KLAUS, Verträge mit auswärtigen Staaten nach deutschem Verfassungsrecht, Diss. Kiel 1953, S. 81.

Unbestritten, wie PIGORSCH, Die Einordnung völkerrechtlicher Normen in das Recht der Bundesrepublik Deutschland, S. 78, meint, ist also die Ansicht, der Bundespräsident dürfe nur nach Zustimmung des Parlaments völkerrechtliche Verträge ratifizieren, nicht.

faktisch vor vollendete Tatsachen, so daß die Legislative bei einem völkerrechtlich wirksamen Vertrag nicht unvoreingenommen die Ablehnung des Vertragsgesetzes in Erwägung zu ziehen vermöchte, da bei einer Ablehnung der Staat vertragsbrüchig und somit völkerrechtlich haftbar würde.

Überdies ist die Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften schon deswegen vor der Ratifikation durch den Bundespräsidenten erforderlich, weil das Vertragsgesetz eine doppelte Funktion hat. Es beinhaltet nämlich zum einen die Ratifikationsermächtigung und transformiert zum anderen - soweit erforderlich - völkerrechtliche Vertragsnormen in deutsches Recht³⁴⁵⁾.

Gerade bei Verträgen, die sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen, ist die Billigung der Legislative vor einer Transformation völkerrechtlicher Normen in deutsches Recht erforderlich, da ansonsten die Gefahr bestünde, daß bei einer Ablehnung des Vertrages durch das Parlament internationale Verpflichtungen entstünden, deren innerstaatliche Durchführung nicht möglich wäre.

Insbesondere aber wird erst durch die Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften die Ermächtigung zur Ratifikation des in Frage stehenden Vertrages erteilt. Die Zustimmung der Legislative ist infolgedessen die verfassungsrechtliche Voraussetzung für die Ratifikation eines völkerrechtlichen Vertrages durch den Bundespräsidenten.

³⁴⁵⁾ Vgl. § 6.

II. Die Ratifikation eines völkerrechtlichen Vertrages durch den Bundespräsidenten nach Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften

Entsprechend hat die Ratifikation eines völkerrechtlichen Vertrages durch den Bundespräsidenten nach fast einhelliger Meinung nach der Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften zu erfolgen³⁴⁶⁾. Die Frage allerdings, wann eine Ratifikation nunmehr frühestens erfolgen kann, bleibt zumeist in der Literatur unbeantwortet³⁴⁷⁾.

Da die Zustimmung der Legislative gemäß Art. 59 Absatz 2 Satz 1 GG "in der Form eines Bundesgesetzes" erteilt wird, kämen als denkbare Möglichkeiten für eine frühestmögliche Ratifikation eines völkerrechtlichen Vertrages durch den Bundespräsidenten einmal der Zeitpunkt nach Zustandekommen des Vertragsgesetzes gemäß Art. 78 GG³⁴⁸⁾, zum anderen nach der Ausfertigung³⁴⁹⁾ bzw. nach der Verkündung³⁵⁰⁾ und

346) Soweit ersichtlich schließen sich dieser Ansicht lediglich die in Fußn. 344 Angegebenen nicht an.

347) Vgl. z.B. GECK, Die völkerrechtlichen Wirkungen verfassungswidriger Verträge, S. 97; MENZEL, Bonner Kommentar, § 59, Erl. II 2; VON MÜNCH, Völkerrecht, S. 166; SEIDL-HOHENVELDERN, Völkerrecht, S. 45, RZ 160; TREVIRANUS, Außenpolitik im demokratischen Rechtsstaat, S. 36.

348) LANGNER, NJW 1962, S. 229; PIGORSCH, a.a.O., S. 85, Fußn. 356.

349) MÜLLER, DVBl. 1967, S. 477 ff., S. 480.

350) ARMBRUSTER, Rechtsgutachten zur innerbayerischen Geltung des Staatsvertrages über die Errichtung der Anstalt des öffentlichen Rechts "Zweites Deutsches Fernsehen" vom 6. Juni 1961, S. 31; ARNDT, Wehrbeitrag, Bd. 1, S. 379; BERNHARDT, Der Abschluß völkerrechtlicher Verträge im Bundesstaat, S. 135; FLUME, DVBl. 1953, S. 65 ff., S. 70; MOSLER, Das Völkerrecht in der Praxis der deutschen Gerichte, S. 18; PARTSCH, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 6, 1964, S. 89; vgl.

schließlich nach dem Inkrafttreten³⁵¹⁾³⁵²⁾ des Vertragsgesetzes in Betracht.

des weiteren die Stellungnahme der Bundesregierung im Kampf um den Wehrbeitrag, Wehrbeitrag, Bd. 3, S. 163.

351) BAYER, Die Aufhebung völkerrechtlicher Verträge im deutschen Regierungssystem, S. 169; GASCARD, in: Recht und Gesellschaft, S. 84 ff., S. 87; KAISER, HERMANN DIE-DRICH, Die innerstaatliche Bedeutung der Beteiligung der jeweils für die Bundesgesetzgebung zuständigen Körperschaften am Abschluß völkerrechtlicher Verträge der Bundesrepublik Deutschland gemäß Art. 59 Absatz 2 Satz 1 GG, Diss. Münster 1964, S. 43, S. 74; KAUFMANN, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, S. 452; VON MANGOLDT-KLEIN, Das Bonner Grundgesetz, Bd. 2, S. 1149; REICHEL, Die auswärtige Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, S. 77; RUDOLF, Völkerrecht und deutsches Recht, S. 203 f.; BVerfGE 1, S. 396 ff., S. 411.

352) FORSTHOFF, Wehrbeitrag, Bd. 1, S. 354 ff., und GROSS, DVBL. 1955, S. 149 ff., können weder den Vertretern, die eine Ratifikation bereits nach der Verkündung des Vertragsgesetzes für möglich halten noch denen, die eine solche erst nach dem Inkrafttreten des Vertragsgesetzes gestatten, eindeutig zugeordnet werden, da beide von der Möglichkeit einer Ratifikation durch den Bundespräsidenten sowohl nach der Verkündung als auch nach dem Inkrafttreten sprechen.

Während FORSTHOFF, a.a.O., nämlich auf den Seiten 357 und 358 oben eine Ratifikation durch den Bundespräsidenten nach Ausfertigung und Verkündung des Vertragsgesetzes für möglich hält, bringt er auf der Seite 358 unten zum Ausdruck, daß für eine Ratifikation das Inkrafttreten des Vertragsgesetzes erforderlich sei; ebenso GROSS, a.a.O., S. 150, der auf der linken Spalte das Inkrafttreten, auf der rechten Spalte jedoch die Verkündung als Voraussetzung für eine Ratifikation durch den Bundespräsidenten ansieht.

1. Ratifikation nach Zustandekommen des Vertragsgesetzes
gemäß Art. 78 GG

Nach Art. 78 GG ist ein Gesetz und - da ein Vertragsgesetz im normalen Gesetzgebungsverfahren zustande kommt - ein Vertragsgesetz dann zustande gekommen, wenn das Gesetz unter Wahrung der verfassungsmäßigen Rechte des Bundesrates vom Bundestag verabschiedet und dem Bundespräsidenten zur Ausfertigung und Erteilung des Verkündungsbefehls zugeleitet worden ist.

Da zum einen die Zustimmung des Parlaments also schon vorliegt, zum anderen die Ausfertigung des Vertragsgesetzes und die Erteilung des Verkündungsbefehls nur noch vom Bundespräsidenten selbst abhängt, könnte der Bundespräsident bereits in dieser Phase des Gesetzgebungsverfahrens befugt sein, einen zustimmungsbedürftigen völkerrechtlichen Vertrag zu ratifizieren.

Allerdings gibt eine Ratifikation in eben dieser Phase insofern zu Bedenken Anlaß, als sie genau mit dem frühestmöglichen Zeitpunkt eines Normenkontrollverfahrens bzgl. eines Vertragsgesetzes vor dem Bundesverfassungsgericht zusammenfällt. Bei Vertragsgesetzen nämlich hat das Bundesverfassungsgericht ausnahmsweise ein Normenkontrollverfahren gemäß Art. 93 Absatz 1 Ziff. 2 GG i.V.m. §§ 13 Ziff. 6, 76 ff. BVerfGG schon vor Inkrafttreten des Vertragsgesetzes zugelassen - und zwar frühestens nach Verabschiedung des Vertragsgesetzes gemäß Art. 78 GG -, damit verfassungsrechtliche Bedenken bereits vor einer völkerrechtlichen Bindung geklärt werden können³⁵³). Die Möglichkeit, ein Normenkontrollverfahren schon in diesem Zeitpunkt durchzuführen,

³⁵³) BVerfGE 1, S. 397 ff., S. 410 ff.

wurde also insbesondere deshalb eröffnet, um zu vermeiden, daß die Bundesrepublik Deutschland "völkerrechtliche Verpflichtungen nur unter Verletzung ihrer Verfassung erfüllen könnte"; diese Gefahr aber bestünde, "hielte man die Normenkontrolle erst von der Ratifikation an für zulässig und würde die Entscheidung ergehen, daß Verfassungsvorschriften verletzt worden sind"³⁵⁴⁾. Gerade dieses Ziel des Normenkontrollverfahrens aber wäre verfehlt, billigte man dem Bundespräsidenten in eben demselben Zeitpunkt, in dem die Überprüfung eines Vertragsgesetzes eingeleitet werden kann, die Möglichkeit der Vornahme der Ratifikation zu³⁵⁵⁾.

Unabhängig von diesem Argument betreffend das Normenkontrollverfahren ist die Ratifikation eines völkerrechtlichen Vertrages aber in diesem Zeitpunkt schon deshalb nicht möglich, weil die Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften zu einem völkerrechtlichen Vertrag gemäß Art. 59 Absatz 2 GG "in der Form eines Bundesgesetzes" ergeht. Hat jedoch die Zustimmung "in der Form eines Bundesgesetzes" zu erfolgen, so finden die Vorschriften der Artikel 76 ff. des Grundgesetzes über das Gesetzgebungsverfahren ausnahmslos Anwendung³⁵⁶⁾. Ein Vertragsgesetz muß dementsprechend allen Anforderungen genügen, die das Grundgesetz für Gesetze aufstellt; dazu reicht aber das Zustandekommen eines Gesetzes gemäß Art. 78 GG nicht aus.

Art. 78 GG stellt nämlich nur die "interne Verbindlichkeit" und die Voraussetzungen für die Ausfertigung und Verkündung des Gesetzes fest³⁵⁷⁾.

354) BVerfGE 1, S. 413.

355) RUDOLF, a.a.O., S. 203.

356) LANGNER, DÖV 1967, S. 414.

357) VON MANGOLDT-KLEIN, Das Bonner Grundgesetz, Bd. 2, S. 1787 f., S. 1793 ff., Bd. 3, S. 2048.

Interne Bindung bedeutet, daß das gemäß Art. 78 GG zustande gekommene Gesetz der Einwirkungsmöglichkeit der bislang am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Gesetzgebungsorgane entzogen ist³⁵⁸⁾ und infolgedessen die formalen Voraussetzungen vorliegen, unter denen der Bundespräsident das Gesetz auszufertigen und zu verkünden hat³⁵⁹⁾.

Bei einem gemäß Art. 78 GG zustande gekommenen Gesetz handelt es sich also - im Gegensatz zum Sprachgebrauch des Grundgesetzes - lediglich um einen Gesetzentwurf, nicht jedoch um ein Gesetz³⁶⁰⁾.

Da ein Vertragsgesetz aber in der Form eines Bundesgesetzes zu ergehen hat, das Gesetzgebungsverfahren indessen erst mit dem Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 82 GG abgeschlossen ist, d.h. eine Rechtsvorschrift erst in diesem Zeitpunkt Geltung bzw. Dasein erlangt, vermag der Bundespräsident nach Zustandekommen eines Vertragsgesetzes gemäß Art. 78 GG keine Ratifikation vorzunehmen.

2. Ratifikation nach Ausfertigung des Vertragsgesetzes

Entsprechend kann auch nach der Ausfertigung³⁶¹⁾ eines Vertragsgesetzes noch keine Ratifikationserklärung abgegeben werden; denn auch in dieser Phase ist das Gesetzgebungsver-

358) VON MANGOLDT-KLEIN, Das Bonner Grundgesetz, Bd. 2, S. 1787., S. 1793 ff., Bd. 3, S. 2048.

359) Vgl. hierzu HERRFAHRDT, Bonner Kommentar, Art. 78, Erl. II 2; TIEFENBACHER, BB 1961, S. 1178.

360) NAWIASKY, Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, S. 119 f.

361) Zur Frage der rechtlichen Bedeutung der Ausfertigung, die eine Beurkundung mit öffentlich-rechtlicher Wirksamkeit ist, vgl. die in § 3 getroffenen Ausführungen.

fahren noch nicht abgeschlossen, das Vertragswerk mithin noch nicht existent. Hierzu bedarf es vielmehr der Verkündung des Vertragsgesetzes. Zwar könnte die Verkündung im Vergleich zur Ausfertigung, mit der "der Inhalt des Gesetzes und - kraft der Prüfungskompetenz des Bundespräsidenten - die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze im Gesetzgebungsverfahren endgültig" feststeht³⁶²⁾, eher als lediglich technischer Teil³⁶³⁾ des Verfahrens anzusehen sein und somit die Ausfertigung die entscheidende letzte Phase im Gesetzgebungsverfahren darstellen. Jedoch ist die Verkündung nicht bloß eine technische Vorbedingung des Inkrafttretens des Gesetzes, "sondern ein integrierender Bestandteil des Rechtsetzungsaktes selbst"³⁶⁴⁾, also ein Teil des eigentlichen verfassungsrechtlich vorgeschriebenen Gesetzgebungsverfahrens.

Durch die Ausfertigung bescheinigt der Bundespräsident weiterhin den Abschluß des Gesetzgebungsverfahrens und erteilt den Verkündungsbefehl, der lautet:
"Das vorstehende Gesetz wird hiermit verkündet".

Der Verkündungsbefehl richtet sich an die Bundesregierung und trägt ihr die technische Durchführung der Verkündung durch Bewirken des Abdrucks des ausgefertigten Gesetzes im Bundesgesetzblatt auf. Hierzu leistet das Bundespräsidialamt die vom Bundespräsidenten ausgefertigte Urschrift des Gesetzes dem Bundesministerium der Justiz - Schriftleitung des Bundesgesetzblattes - zu, vgl. § 57 Absatz 1 Satz 1 GGO II. Dort verbleibt die Originalurkunde. Die gesammelten Urkunden werden am Schluß eines jeden Kalendervierteljahres an das Bundesarchiv zur Aufbewahrung übersandt, § 57 Absatz 2 GGO II.
Vgl. hierzu auch LECHNER-HÜLSHOFF, Parlament und Regierung, S. 448.

362) BVerfGE 34, S. 9 ff., S. 22 f.

363) Bei der Verkündung sind nämlich Überlegungen technischer Art anzustellen, wie z.B. die schnellstmögliche Verkündung, der Druck des Gesetzes oder das Ausliefern des Bundesgesetzblattes.

364) BVerfGE 7, S. 330 ff., S. 337.

3. Ratifikation nach Verkündung oder nach Inkrafttreten des Vertragsgesetzes

Wäre ein Vertragsgesetz mit Abschluß des Gesetzgebungsverfahrens, d.h. mit der Verkündung³⁶⁵⁾, als in der Form eines Bundesgesetzes ergangen anzusehen, so könnte der Bundespräsident bereits nach der Verkündung eines Vertragsgesetzes die entsprechende Ratifikationserklärung abgeben. Unbeachtlich wäre insofern das Inkrafttreten eines Gesetzes, da dieses nicht Teil des Gesetzgebungsverfahrens, sondern Inhalt des Gesetzes ist³⁶⁶⁾. Das Gesetz selbst bestimmt nämlich gemäß Art. 82 Absatz 2 Satz 1 GG mit der Verkündung auch sein Inkrafttreten oder tritt automatisch - bei Fehlen einer entsprechenden Angabe - gemäß Art. 82 Absatz 2 Satz 2 GG mit dem 14. Tage nach Ablauf des Tages in Kraft, an dem das Bundesgesetzblatt ausgegeben worden ist.

Ließe man das Inkrafttreten eines Gesetzes jedoch außer Acht, so bedeutete dies, daß der Bundespräsident bereits vor Wirksamwerden des Gesetzes, das erst die Ermächtigung zur Ratifikation beinhaltet, die Möglichkeit hätte, die Ratifikationserklärung abzugeben. Verpflichtete die Bundesregierung dementsprechend den Bundespräsidenten³⁶⁷⁾ bereits nach der Verkündung des Vertragsgesetzes zur Ratifikation des betreffenden Vertrages, so würde sie, obgleich

365) Vgl. hierzu auch den geschichtlichen Überblick zur Rechtsnatur der Verkündung, GIESE, AöR 76, 1950/51, S. 466 ff.

366) BVerfGE 34, S. 9 ff., S. 23.

367) Die Bundesregierung wird nach der hier vertretenen Ansicht - § 6 II 3 - von den gesetzgebenden Körperschaften ermächtigt, der Bundespräsident indessen von dieser zur Ratifikation verpflichtet.

die von den gesetzgebenden Körperschaften erteilte Ermächtigung zur Ratifikation noch nicht wirksam wäre, von dieser Ermächtigung Gebrauch machen.

"Von einer Ermächtigung kann erst Gebrauch gemacht werden, wenn sie vorliegt. Die ermächtigende Norm muß also in Kraft gesetzt sein, bevor die darauf gestützte" Maßnahme "erlassen werden kann"³⁶⁸⁾.

Zwar wird die ermächtigende Norm schon mit ihrer Verkündung existent, Wirkungen entfaltet sie jedoch erst mit ihrem Inkrafttreten, so daß auch erst in diesem Augenblick das von den gesetzgebenden Körperschaften erteilte Recht zur Ratifikation des in Frage stehenden völkerrechtlichen Vertrages wirksam ist.

Erst von dem Augenblick, in dem das Vertragsgesetz in Kraft gesetzt ist, existiert also die gesetzliche Grundlage, auf die die Ratifikation gestützt werden kann. In der Form eines Bundesgesetzes ergangen ist ein Vertragsgesetz demgemäß mit seinem Inkrafttreten.

Der Bundespräsident vermag folglich die Ratifikation eines

368) BVerfGE 34, S. 21.

In dieser Entscheidung bzgl. der verfassungsrechtlichen Prüfung einiger Vorschriften des Ersten Hessischen Gesetzes zur Anpassung an das Erste Gesetz zur Vereinheitlichung und Neuregelung des Besoldungsrechts in Bund und Ländern - Erstes Hessisches Besoldungsanpassungsgesetz - vom 24. Mai 1971 wird anstelle des Wortes "Maßnahme" "Norm" verwendet, da die Frage behandelt wird, ob ein Gesetz - hier das Erste Besoldungsvereinheitlichungs- und Neuregelungsgesetz - verkündet werden kann, bevor die Verfassungsänderung, auf die es sich stützt, in Kraft getreten ist. In beiden Fällen geht es also um die Problematik, wann eine gesetzliche Grundlage besteht, auf die eine Maßnahme bzw. ein Gesetz gestützt werden kann.

völkerrechtlichen Vertrages erst nach Inkrafttreten des entsprechenden Vertragsgesetzes vorzunehmen, d.h. in concreto am Tage nach dessen Verkündung, da ein Vertragsgesetz gemäß § 29 Absatz 3 GGO II am Tage nach der Verkündung in Kraft tritt.

Wann allerdings ein Gesetz als in Kraft getreten anzusehen ist, hängt von der Beantwortung der umstrittenen Frage ab, welcher Tag als der Tag der Ausgabe des Bundesgesetzblattes gilt³⁶⁹⁾.

Der Tag der Ausgabe des Bundesgesetzblattes ist insofern von Bedeutung, als unter Verkündung die amtliche Veröffentlichung des Gesetzestextes im Bundesgesetzblatt³⁷⁰⁾ zu verstehen ist³⁷¹⁾ und als Tag der Verkündung gemäß § 29 Absatz 2 Satz 1 GGO II "der Tag der Ausgabe des Bundesgesetzblattes" gilt³⁷²⁾.

Der Zeitpunkt des Inkrafttretens eines Gesetzes kann also erst bestimmt werden, wenn der Zeitpunkt der Verkündung dieses Gesetzes feststeht.

369) Nicht angesprochen ist hiermit die für den Laien gelegentlich auftauchende Frage, ob das vom Bundespräsidenten eingesetzte Datum - Datum der Ausfertigung - der Verkündungstag sei. Dieses Mißverständnis kann durch die in der Praxis verwendete Verkündungsformel - das vorstehende Gesetz wird hiermit verkündet - hervorgerufen werden.

370) Zur besonderen Stellung des Bundesgesetzblattes vgl. SEVERIN, Das Bundesgesetzblatt, S. 1, S. 5 f.

371) Vgl. VON MANGOLDT-KLEIN, a.a.O., Bd. 3, S. 2045 f., mit weiteren Literaturnachweisen.

372) Der Formalakt der Verkündung vollzieht sich "regelmäßig dergestalt, daß das den Abdruck des Gesetzes enthaltende Stück (Nummer) des Gesetzblattes am Erscheinungsort 'ausgegeben' wird", VON MANGOLDT-KLEIN, a.a.O., Bd. 3, S. 2047.

Im Gegensatz zur wohl herrschenden Meinung³⁷³⁾, die den Zeitpunkt der Aufgabe des ersten Stückes einer Nummer des Bundesgesetzblattes beim Postamt des Verlagsortes (Bonn) als "Tag der Ausgabe des Bundesgesetzblattes" ansieht, kann von einer solchen Ausgabe erst mit der Auslieferung bzw. Zustellung dieses Exemplars an die Postbezieher durch das Postamt des Bestimmungsortes gesprochen werden³⁷⁴⁾. Denn Sinn und Zweck der Ausgabe des Bundesgesetzblattes ist es, dem Bürger die Kenntnissnahme des Inhalts des Gesetzes zu ermöglichen.

Eine solche Möglichkeit wird aber nicht mit der Aufgabe des Bundesgesetzblattes beim Postamt zum Zwecke des Versandes an die Bezieher eröffnet, da der Bürger in diesem Zeitpunkt unter normalen Umständen keine Kenntnis nehmen kann; diese Möglichkeit erlangt er effektiv erst mit der Zustellung des Bundesgesetzblattes durch die Post.

Wollte man bereits in der Aufgabe des Bundesgesetzblattes bei der Post den Tag der Ausgabe des Bundesgesetzblattes sehen, so erlangten Vertragsgesetze, die ja am Tage nach der Verkündung in Kraft treten, zu einem Zeitpunkt Geltung, zu dem sie noch fast allen Normadressaten unzugänglich sind³⁷⁵⁾.

373) GIESE, DÖV 1953, S. 46; LANGNER, DÖV 1967, S. 413; MAUNZ-DÜRIG-HERZOG, a.a.O., Art. 82, RdNr. 11, Fußn. 4; RG 57, S. 51; BVerfGE 16, S. 6 ff., S. 19.

374) HALLIER, AöR 85, 1960, S. 409 f.; HEINZE, NJW 1965, S. 524 f.; VON MANGOLDT-KLEIN, a.a.O., Bd. 3, S. 2059 f.; MERCKER, BB 1952, S. 865; SEVERIN, a.a.O., S. 44 ff.; vgl. auch die Praxis der Schriftleitung des Bundesgesetzblattes, die als Ausgabedatum den voraussichtlichen Tag der ersten Auslieferung durch die Post wählt.

375) HEINZE, a.a.O.

Als Ausgabe- bzw. als Verkündungstag ist dem rechtsstaatlichen Gebot³⁷⁶⁾ und der Praxis entsprechend also der Tag anzusehen, an dem die ersten Nummern des Bundesgesetzblattes den Beziehern durch das Postamt des Bestimmungsortes zugestellt worden sind.

Am folgenden Tage vermag der Bundespräsident die Ratifikation des betreffenden völkerrechtlichen Vertrages vorzunehmen, da an diesem Tage das Vertragsgesetz in Kraft tritt.

³⁷⁶⁾ HALLIER, AöR 85, 1960, S. 409 f.

§ 10

Z U S A M M E N F A S S U N G

Als Ergebnis dieser Arbeit sind folgende Hauptpunkte festzuhalten:

- I. Zum Problemkreis der Ratifikation völkerrechtlicher Verträge durch den Bundespräsidenten
 1. Der Bundespräsident ist - durch das Recht des Bundeskanzlers, gemäß Art. 65 GG die Richtlinien der Politik zu bestimmen und durch das vom Grundgesetz gewählte parlamentarische Regierungssystem - nicht am Willensbildungsprozeß beteiligt und hat daher keine Einwirkungsmöglichkeit auf die Gestaltung völkerrechtlicher Verträge; er "schließt" dementsprechend gemäß Art. 59 Absatz 1 Satz 2 GG völkerrechtliche Verträge, indem er sie ratifiziert.
 2. Auch das dem Bundespräsidenten zuerkannte formelle und materielle Prüfungsrecht, das gleichzeitig eine Prüfungspflicht beinhaltet, ist nicht - oder aber lediglich in äußerst geringem Umfang - geeignet, dem Bundespräsidenten eine Einflußmöglichkeit auf die Regierungstätigkeit zu geben, da die Letztentscheidungsbefugnis dem Bundesverfassungsgericht obliegt, die Entscheidung des Bundespräsidenten folglich nur eine vorläufige ist.
 3. Ein formelles und materielles Prüfungsrecht wiederum ist dem Bundespräsidenten aufgrund der Tatsache zuzu-

sprechen, daß eine Trennung von formeller und materieller Prüfung unmöglich erscheint und der Bundespräsident als oberstes Verfassungsorgan nach dem sich aus Art. 20 Absatz 3 GG ergebenden Rechtsstaatsprinzip berechtigt ist, Gesetze auch inhaltlich auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen.

4. Den Bundespräsidenten trifft indessen eine Ratifikationspflicht.

Ein freies Ermessen bei der Vornahme der Ratifikation völkerrechtlicher Verträge ist dem Bundespräsidenten aus den unter Ziffer 1 genannten Erwägungen nicht einzuräumen, da ein solches Ermessen eine politische Entscheidung darstellte und diese nach den vom Grundgesetz aufgestellten Grundsätzen nicht dem Bundespräsidenten, sondern der vom Parlament kontrollierenden Regierung und hier insbesondere dem Bundeskanzler obliegt.

- 5) Entsprechend ermächtigen die gesetzgebenden Körperschaften mit ihrer Zustimmung zum Vertragsgesetz gemäß Art. 59 Absatz 2 Satz 1 GG - Außenwirkung des Vertragsgesetzes - auch nicht den Bundespräsidenten, sondern die Bundesregierung zur Ratifikation; diese wiederum verpflichtet den Bundespräsidenten, die Ratifikation vorzunehmen.
- 6) Da die gemäß Art. 59 Absatz 2 Satz 1 GG in der Form eines Bundesgesetzes erteilte Ermächtigung der gesetzgebenden Körperschaften zur Ratifikation erst mit dem Inkrafttreten des Vertragsgesetzes wirksam ist, vermag der Bundespräsident eine Ratifikationserklärung auch erst nach Inkrafttreten des Vertragsgesetzes vorzunehmen.

7. Die Ratifikation eines völkerrechtlichen Vertrages ist jedoch dann nicht möglich, wenn das Bundesverfassungsgericht eine einstweilige Anordnung gemäß § 32 BVerfGG zur vorläufigen Aussetzung des Verfahrens der Ratifizierung eines völkerrechtlichen Vertrages erlassen hat. Der Erlaß einer entsprechenden einstweiligen Anordnung gemäß § 32 BVerfGG erscheint geboten, wenn während eines Normenkontrollverfahrens zur Überprüfung eines Vertragsgesetzes gemäß Art. 93 Absatz 1 Ziffer 2 GG i.V.m. §§ 13 Ziffer 6, 76 ff. BVerfGG die Ratifikation eines völkerrechtlichen Vertrages droht und eine Ausnahmesituation, die eine solche Ratifikation rechtfertigen könnte, nicht vorliegt.
8. Droht trotz Nichtigerklärung eines Vertragsgesetzes durch das Bundesverfassungsgericht die Ratifikation des in Frage stehenden völkerrechtlichen Vertrages, so ist das Bundesverfassungsgericht nicht dazu berufen, seine Entscheidung durchzusetzen. Ein solcher Konflikt ist allein aufgrund der in der Verfassung gebotenen Möglichkeiten lösbar.
9. Erfolgt die Ratifikation eines völkerrechtlichen Vertrages, obgleich die nach dem Grundgesetz geforderten Voraussetzungen nicht vorliegen, so ist dieser Vertrag gleichwohl völkerrechtlich wirksam; es sei denn, es handelt sich gemäß Art. 46 WVK um einen offen erkennbaren Verfassungsverstoß, der eine Norm von fundamentaler Bedeutung betrifft.

II. Zur Bedeutung des Vertragsgesetzes

10. Dem Vertragsgesetz kommt neben der unter Ziffer 5 erwähnten Außenwirkung auch eine innerstaatliche Wirkung

zu, d.h. durch die Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften in der Form eines Bundesgesetzes gemäß Art. 59 Absatz 2 Satz 1 GG werden transformationsfähige Völkervertragsnormen in innerstaatliches Recht transformiert.

11. Transformation und nicht Vollzug einer Völkervertragsnorm erscheint notwendig, da eine materielle Verfassungsverletzung im Normenkontrollverfahren gemäß Art. 93 Absatz 1 Ziffer 2 GG vom Bundesverfassungsgericht nur bei einer transformierten Vertragsnorm nachprüfbar ist. Transformierte Vertragsnormen schaffen nämlich - im Gegensatz zu im innerstaatlichen Bereich vollziehbaren Normen - innerstaatliches, d.h. deutsches Recht, dieses aber ist Voraussetzung für ein Normenkontrollverfahren gemäß Art. 93 Absatz 1 Ziffer 2 GG.
12. Auszugehen ist von einer modifizierten Transformations-
theorie, da sie eine Änderung der Völkerrechtsnorm hinsichtlich ihrer Adressaten und ihres Inhalts unter gleichzeitiger Berücksichtigung der weiterhin bestehenden Beziehungen zum völkerrechtlichen Ursprung der Vertragsnorm herbeizuführen vermag.
13. Wegen dieser zwischen dem innerstaatlichen Recht und dem Völkerrecht bestehenden Beziehungen, kommt der Bekanntmachung über das In- und Außerkrafttreten völkerrechtlicher Verträge im Bundesgesetzblatt lediglich deklaratorische Bedeutung zu. Nur auf diese Weise wird eine Kongruenz zwischen völkerrechtlichem und innerstaatlichem Inkrafttreten eines völkerrechtlichen Vertrages gewährleistet.

14. Da Art. 25 GG in keinem Fall auf Völkervertragsrecht anwendbar ist, kommt den in innerstaatliches Recht transformierten Vertragsnormen nur Gesetzesrang zu.



L e b e n s l a u f

27. 9.1944 als Tochter des Ingenieurs Karl Tuschhoff und seiner Ehefrau Luise, geb. Ruthe, in Würzburg geboren.

Besuch folgender Schulen:

- | | |
|-----------|---|
| 1951-1955 | Grundschule in Stahle bei Holzminden, |
| 1955-1956 | Oberschule für Mädchen in Holzminden, |
| 1956-1959 | Neusprachliches Gymnasium in Simmern, |
| 1959-1960 | Neusprachliches Mädchengymnasium in Minden, |
| 1960-1965 | Kaiserin-Auguste-Viktoria-Schule in Celle, dort |
23. 2.1965 Ablegung der Reifeprüfung.
- 7.10.1965 Beginn des Studiums der Rechtswissenschaften an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Leopold-Franzens-Universität in Innsbruck.
- 7.11.1966 Fortsetzung des Studiums an der Ruhr-Universität Bochum.
- 22.12.1971 Erste juristische Staatsprüfung vor dem Oberlandesgericht in Hamm.
1. 3.1972 Eintritt in den juristischen Vorbereitungsdienst beim Oberlandesgericht in Hamm.
1. 7.1973 Beurlaubung vom Dienst zum Zwecke der Promotion, Studium der Rechtswissenschaften an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz.
1. 3.1975 Fortsetzung des juristischen Vorbereitungsdienstes.

